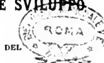




GENESI E SVILUPPO



DEL

CODICE CIVILE

DEL REGNO D'ITALIA



GENESI E SVILUPPO

DEL

CODICE CIVILE

DEL REGNO D'ITALIA



DELL' AVVOCATO

VINCENZO CALCATERRA

Presidente del Tribunale Civile e Correzionale di Urbino



VOLUME III.

Modi di acquistare e trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose

PARTE 2.ª

Contratti - ipoteche - prescrizione

FINE DELL' OPERA



SALERNO

PREMIATO STABIL. TIPOGRAFICO MIGLIACCIO

1873

Per l'autore
Raffaello Migliaccio

TITOLO V.

del contratto di matrimonio

CAPO I.

Disposizioni generali

1. Il matrimonio è il fattore della famiglia. La famiglia è una società che ha le sue leggi ed il suo governo, il suo statuto personale, già precedentemente svolto, ed il suo statuto reale, costituito dal contratto nuziale il di cui scopo è quello di provvedere al governo economico della famiglia e di che ora ci occupiamo.

2. La legge garentisce in questo come nei contratti in generale il principio di libertà. La convenzione è libera ed assoluta, ma nell' ordine giuridico la libertà ed assolutismo dell' uomo ha un confine costituito dalla necessità di custodire inviolabile l' ordine e l' interesse sociale. Avviene perciò che in tutti i fatti giuridici nei quali questo ordine ed interesse sociale possono venire compromessi, la legge interviene per determinare fin dove può estendersi la convenzione privata. Le tavole nuziali, contenenti il contratto di matrimonio son dirette ad organizzare la proprietà nella famiglia: la famiglia è uno stato che si moltiplica indefinitamente, e nella sua moltiplicità coordinata, costituisce lo stato generale, cioè la nazione. Se l' organizzazione della proprietà familiare non fosse coordinata con l' organizzazione nazionale della proprietà, la famiglia invece di essere l' elemento dello stato, sarebbe la negazione di esso e della comunanza civile. La legge interviene nei capitoli matrimoniali, perchè la convenzione privata armonizzi con l' ordine e con l' interesse pubblico, tanto nei rapporti reali che nei riguardi personali (1).

3. Questo intervento a favore della inviolabilità della morale —

(1) La società coniugale relativamente ai beni è regolata dalle convenzioni delle parti e dalla legge. Art. 1378.

dell' ordine delle famiglie — dell' organizzazione della proprietà, detta il divieto di tutti quei patti che tendono a distruggere il dovere di coabitazione, la reciproca fedeltà coniugale — la potestà maritale la patria podestà — l' ordine successorio — e tutte le disposizioni proibitive sparse quà e là nel codice, e che sono sanzionate a pena di nullità o sono espresse con le parole **deve, non deve, non può** le quali come la sapienza romana diceva, *important vim praecisam et tollunt potentiam juris et facti*, e quelle altre disposizioni che assumono forza di esecuzione necessaria dal loro carattere, dal loro scopo, o dalla intenzione del legislatore e sono sanzionate non di nullità formale, ma di nullità virtuale (1) — e quelle convenzioni che tenderebbero ad avocare un passato che il progresso sociale ha abolito per sempre, o che derogando alla legge pretenderebbero imporre usi e consuetudini locali o leggi straniere (2).

4. La legge però non impone un contratto nuziale. La società coniugale può reggersi senza contratto all' ombra del diritto comune. Ma se si vuole un contratto, la legge richiede per esso tre condizioni: la **precedenza** al matrimonio — la **pubblicità** — e la **inalterabilità.** È naturale che lo statuto di famiglia preceda la costituzione di essa, è naturale che tutto ciò che può avere un riflesso sulla economia politico-sociale sia di pubblica ragione, sia noto a tutti coloro che possono esserne interessati (3). È naturale che pubblicato uno statuto di famiglia a cui si attaccano interessi non solo riguardanti la fami-

---

(1) Gli sposi non possono derogare nè ai diritti che appartengono al capo della famiglia, nè a quelli che vengono dalla legge attribuiti all' uno o all' altro coniuge, nè alle disposizioni proibitive contenute in questo codice. Art. 1379.

Non possono fare alcuna convenzione o rinunzia che tenda a mutare l' ordine legale delle successioni. Art. 1380.

(2) Non è permesso agli sposi di stipulare in modo generico che il loro matrimonio sia regolato da consuetudini locali o da leggi, alle quali non sono legalmente sottoposti. Art. 1381.

(3) I contratti matrimoniali devono essere stipulati per atto pubblico avanti notaio prima del matrimonio. Art. 1382.

glia ma i terzi, questi non siano tratti in inganno dalla volubilità capricciosa o interessata dei contraenti (1). Ciò non vuol dire che una convenzione matrimoniale sia inalterabile anche prima del matrimonio come lo è dopo la celebrazione di esso. Il contratto di matrimonio, finchè il matrimonio non segue è un progetto di statuto familiare, e come ogni altro progetto può subire delle varietà, delle modificazioni, finchè il matrimonio celebrato non venga a renderlo inalterabile. Quel che la legge vuole e la società ha diritto di esigere è questo: che nell' interesse dei terzi **non si faccia tutt' altro di quel che si dica**, e nell' interesse dei contraenti **nulla s' innovi senza il consenso di tutti coloro che sono intervenuti nel primo contratto.** Da ciò due conseguenze, 1. la controscrittura dev' esser fatta nelle forme e con l' intervento di tutte le parti intervenute nella scrittura, 2. e dev' essere annotata in margine di questa tanto sulla minuta che sulle copie rimesse all' archivio, ed all' uffizio di trascrizione e sulle copie che da questo si estrarranno. Senza di questa annotazione la controscrittura potrebbe valere tra le parti contraenti ma sarebbe senza effetto riguardo ai terzi (2).

---

(1) Le convenzioni matrimoniali di qualunque specie non possono cangiarsi in verun modo dopo la celebrazione del matrimonio. Art. 1385.

(2) Le mutazioni nei contratti matrimoniali che occorressero prima del matrimonio, debbono farsi egualmente per atto pubblico.

Inoltre, nessuna mutazione o contro-dichiarazione è valida, quando sia fatta senza la presenza ed il simultaneo consenso di tutte le persone che sono state parti nel contratto di matrimonio. Art. 1383.

Ogni mutazione o contro-dichiarazione, quantunque rivestita delle forme stabilite nel precedente articolo, rimane senza effetto rispetto ai terzi, se in margine o in calce della minuta del contratto di matrimonio non fu fatta annotazione indicante l'atto che contiene il cangiamento o la contro-dichiarazione. Questa annotazione deve parimente essere fatta sulla copia del contratto di matrimonio rimessa al pubblico archivio a cura del notaio che lo ha ricevuto, ed anche su quella presentata all'uffizio di trascrizione, se il contratto di matrimonio fu trascritto.

Tanto il notaio quanto il pubblico archivista non possono, sotto pena dei danni verso le parti, e sotto pene più gravi, se vi è luogo, dar co-

Come in tutti i contratti, anche in quello di matrimonio si richiede la capacità dei contraenti. Al matrimonio si è capace a 18 anni pei maschi e 15 per le donne, ma a 15 o a 18 anni dura ancora la incapacità di obbligarsi ed obbligare. Per derimere questo controsenso, e rendere possibile il matrimonio tra minori di età, la legge provvede abilitando i minori ad obbligarsi ed obbligare nel contratto nuziale assistiti dalle persone il cui consenso è necessario per la validità del matrimonio (1), e quanto agli inabilitati con l'assistenza del curatore (2).

5. Ma qual'è il criterio regolatore del governo economico della famiglia? Esso è riposto nell' indole della società coniugale, la quale dipende dal concetto che la coscienza pubblica attacca alla donna di fronte al marito. La storia di tutti i tempi rivela che le leggi economiche della famiglia, sono modellate in ragione della dignità attribuita alla donna nella casa del marito.

6. Nell'era eroica o barbara la moglie era schiava del marito. Il marito la comprava dotandola. Nei tempi medii la civiltà progrediente sollevò un poco la dignità della donna: essa non fu più schiava, ma poco meno che schiava: il prezzo di compra si chiamò **dotario,** o la compra si rivestì di una forma più onorifica e seducente. Più tardi ancora si abolì la schiavitù, si sostituì la dipendenza assoluta, la donna dotò se stessa, e venne ausiliaria nella società coniugale conservando i suoi diritti dominicali garentiti nella loro inte-

---

pia del contratto di matrimonio, senza trascrivere in fine l'annotazione suddetta. Art. 1384.

(1) Il minore capace di contrarre matrimonio è pure capace di prestare il consenso per tutte le stipulazioni e donazioni che possono farsi nel relativo contratto, le quali sono valide, se egli è stato assistito dalle persone il cui consenso è necessario per la validità del matrimonio. Articolo 1386.

(2) Per la validità delle stipulazioni e donazioni fatte nel contratto di matrimonio da colui, contro il quale è stata pronunziata sentenza od anche solo promosso giudizio d'inabilitazione, è necessaria l'assistenza del curatore che sarà all'uopo per tal fine nominato. Art. 1387.

grità. Finalmente la donna si sottrae dall' assoluta dipendenza del marito, si costituisce compagna di lui, vive in perfetta eguaglianza di diritti e doveri, e non solo dota se stessa, ma contribuisce coi suoi beni a formare un fondo sociale con quelli del marito e divide con lui le perdite ed i guadagni. Questi tre periodi di svolgimento dell' economia coniugale la schiavitù, l' emancipazione, l' associazione comuni alla storia di tutti i popoli, si delineano nettamente nella storia del popolo romano, da cui ereditammo la civiltà e la legislazione.

7. Roma nel periodo eroico era una società aristocratica poggiata sulla sovranità assoluta del padre di famiglia su tutto ciò che componeva la sua casa. La moglie *loco filiae erat*, e come tale assorbita dalla podestà maritale e nella persona e nei beni. La sua dote ingrossava il patrimonio del marito, non apparteneva più a lei, e premorto il marito, la moglie prendeva rango tra i figli per ereditare una porzione del patrimonio di famiglia. La dote e la dotata sparivano sotto la forza della **conventio in manum** e restava un' essere che dicevasi **materfamilias.** Senza di questa **conventio** la donna entrava come sposa non come madre di famiglia nella casa del marito, conservava i legami della propria, e restava sotto la tutela del padre. Il marito era estraneo a suoi beni, ed essa dicevasi **matrona.**

Questi esseri divenuti coesistenti in Roma, costituivano due sistemi di una esagerazione abominevole. Nel primo vi era una schiava, nel secondo una donna destinata a procreare ed a cui il marito tendeva ogni insidia e sorpresa per renderla schiava. Come progrediva la civiltà romana così veniva meno il sistema della **manus,** diradavano le **materfamilias** di fronte al numero sempre crescente delle **matrone,** poscia come avviene in tutto, l' uso generò l' abuso, e dalla emancipazione si passò alla indipendenza e dalla indipendenza alla vita licenziosa e galante. I matrimoni divennero difficilissimi, la donna entrò libera nella casa del marito, ma fu obbligata a portar seco dei fondi necessari per sostenere la maggiori spese che la sua presenza occasionava nella famiglia dello sposo. Ne venne da ciò la **dote** destinata *ad faerenda onera matrimoni* coi suoi frutti, riservata quanto al fondo al dominio della donna. Da questo punto di contatto in

fuori, i coniugi restavano un l'altro estranei, a modo che il marito poteva ripetere dalla moglie i danni da essa cagionati sul mobilio di casa, sugli oggetti da toletta, e la moglie aveva azione contro del marito per i danni prodotti al suo abbigliamento.

Oltre la dote la moglie poteva esser ricca di beni propri estradotali, parafernali, e su questi godeva pienissima libertà di azione.

Premorta la moglie senza figli, la dote ritornava alla sua fonte cioè al padre. Se lasciava figli e superstite il padre suo dotante, il marito riteneva per i figli una parte della dote e rendeva l'altra al suocero. Questo premorto, ritenevala tutta. Se il marito premoriva alla moglie, essa riprendeva tutta la dote sua ripetendola anche dagli eredi, cosicchè il marito viveva da proprietario della dote ma non moriva tale. E pure la storia rivela che nei primi cinque secoli della società romana non vi fu un sol caso di restituzione di dote. Ciò che diede a pensarci fu la frequenza de' divorzi, quando la corruzione dei costumi tenne il matrimonio come una caccia di doti da guadagnarsi poi col mezzo del divorzio. Fu necessità di ricorrere alla convenzione speciale di restituzione di dote in caso di divorzio, locchè si disse *cautio rei uxoriae*, ed il Pretore accordava l'*actio rei uxoriae* quando per avventura non si era stipulata la restituzione, e si finì coll'adottare in massima la restituzione della dote per disciolto matrimonio. La società romana correndo rapidamente alla decadenza si adaggiò a conservatrice, e per favorire l'aumento di popolazione protesse i matrimoni e proclamò il celebre aforismo *interest mulieres dotes salvas habere propter quas nubere possint*. Ai tempi di **Augusto** il marito era proprietario della dote, ma doveva conservarla da buon padre di famiglia, salvo a venderla nelle occorrenze. **Augusto** proibì la vendita del fondo dotale senza il consenso della moglie, proibì l'ipoteca tuttochè consentita dalla moglie.

All'epoca cristiana proclamata l'eguaglianza degli uomini, la fratellanza universale, l'amore, la donna raggiunse la sua vera missione, divenne sposa e compagna dell'uomo di sua scelta per vivere con lui in reciprocanza di diritti e di doveri. Le leggi di **Giustiniano** sono tutte favorevoli alla donna. La dote è proprietà della donna, affidata temporaneamente al marito per amministrarla e so-

stenere i pesi del matrimonio. È inalienabile e sacra, ed il marito ne risponde della sua integrità con ipoteca generale sopra tutti i suoi beni.

8. Nel medio Evo la cavalleria fece della donna un ideale e la sublimò su tutte le cose umane. Il cristianesimo concorse all'opera di progresso divinizzando il matrimonio. L'*erunt duo in carne una* della sapienza biblica sostenendo l'unificazione personale dei coniugi, giustificò l'unificazione d'interessi, e creò a lato del sistema dotale il sistema della comunione. La Francia lo adottò come sistema ordinario, gli altri popoli lo lasciarono alla elezione delle parti. E pure questo sistema che rappresenta il progresso della umanità ripetè la sua modesta origine dalla barbarie del medio evo ed ha per genitori il feudalismo e la schiavitù. Stupendo prodigio di quella mano invisibile che dirige i destini della umanità e fa nascere la luce dalle tenebre, giocando coi secoli e con gli eventi per spingere sempre l'uomo verso il suo destino! Nel mezzogiorno della Francia baroni vaspoderosi, proprietari d'immensi latifondi mantenevano uno sciame di schiavi per la coltura dei campi. Questi esseri vivevano servi del barone senz'alcuna comunanza di vita sociale. La provvidenza inspira a quella degradazione della umanità uno spirito di associazione che man mano si estende, si propaga inosservato nelle masse, si attacca alle varie classi sociali, invade le caste, i popoli, i baroni, i preti, i Re. Il medio Evo è scosso da questa forza trascendente. I comuni e le borghesie si associano contro i baroni, i baroni si associano contro i re ed il clero, si associano le arti ed i mestieri per procurarsi sicurtà nei mezzi di lavoro, si associano i preti in corporazioni religiose ed in ordini monastici per servire la religione e la civiltà, si associano i servi della gleba in una comunione di beni, e da padre in figlio restano in società, prendendo in comune il pane ed il sale dalla cassa sociale di risparmio, e si dicono **compani** dal **pane** preso come emblema della società. Essi vivono in perfetta comunione e costituiscono una usanza dominante nella campagna, ed a cui a poco a poco si accosta la borghesia e la nobiltà. Quando la rivoluzione si impadronì del divino e dell'umano trovò due sistemi vigenti: il sistema dotale nei paesi retti dal diritto romano, il regime della comunione nei paesi consuetudinari. Questi sistemi non potevano coesistere nel

gran lavoro della unificazione legislativa, uno doveva cedere all' altro. La rivoluzione non poteva esitare nella scelta: in quell' epoca in cui si abbatteva il materialismo in tutte le sue manifestazioni e si innalzava sugli altari la dea ragione, il sistema della comunione era l' unico sistema possibile. Il sistema dotale fu stigmatizzato: si disse contrario alla natura, allo scopo del matrimonio, scoraggiante, ingiusto. Se il matrimonio, *consortium totius vitae*, è un opera incessante di amore, di comunanza, se i palpiti le gioie i timori le speranze son comuni nella famiglia, comune dev' essere l' interesse. È giusto che alla donna si dia un compenso alle cure che profonde per costituire ed accrescere il patrimonio di famiglia. È desolante che il padre possa togliere capricciosamente a suoi figli una parte dei beni disponibili a favore di estranei. È scoraggiante che sciolto il matrimonio la donna resti povera il giorno dopo di quello in cui viveva negli agi e nelle ricchezze. Tutto ciò tende a sterilire l' attività della donna e renderla indifferente alla fortuna della famiglia. Ma vi è ancor di più. Un marito contrae dei debiti per procurarsi la materia del lavoro o per una industria vantaggiosa o per una più comoda vita o per la educazione dei figli. E bene! la moglie dotale partecipa di tutti i vantaggi, ma nel rovescio di fortuna nulla perde del suo. La sua dote è intangibile, essa è estranea alla sventura del marito: qui non vi è nè giustizia, nè morale. Dal lato economico i beni dotali sono inerti; circolanti quelli della comunione. La dote è paralisi e morte, la comunione è vita e prodotto. Il sistema dotale, dice **Troplong**, immola la morale pubblica allo spirito di conservazione, separa i coniugi invece di unirli, toglie alla proprietà il suo movimento, lo slancio alla fecondità, e paralizza ammortizzando. La Francia non volle sentirne di più ed adottò il sistema della comunione.

9. I popoli di Europa tuttochè invasi dalle idee vittoriose della civiltà, tutto che plaudenti alla rivoluzione del secolo XVIII, tuttochè predominati dal prepotente spirito di imitazione delle cose francesi, mantennero nelle legislazioni riformate il vecchio sistema dotale. Donde ciò? L' Europa del secolo XVIII fu scossa ma non conquisa dalla rivoluzione francese. La Francia vinse con l' idea, ma consolidò la vittoria soffocando nel sangue la vecchia civiltà. Nel resto dell' Eu-

ropa prevalse l'idea, ma fu moderata nella vittoria e si tenne fermo alle abitudini ed ai sistemi tradizionali della ragion civile, si migliorò senza le esagerazioni e senza eccessi. I legislatori con popoli abituati al regime dotale e nuovi affatto al regime della comunione non potevano far di meglio che ottare pel regime dotale come regime di regola, e permettere il regime di comunione come eccezione.

10. Il codice Italiano fece ancor dippiù: restò indifferente per l'uno e per l'altro sistema. Esso dice agli sposi: io vi presento formolato lo statuto dotale e lo statuto di comunione: sceglieto quel che più vi aggrada, formolatene un altro a volontà, regolate in una parola come vi piace la economia familiare, purchè sian salvi i precetti di buon costume d'ordine pubblico e di morale. È questo il precetto di massima proclamato dall'articolo 1378, e conseguente al sistema il legislatore racchiude nel capo II il regime dotale, nel III la regola parafernale, e nel IV il regime della comunione.

CAPO II.

Della dote

11. Dote è tutto ciò che la moglie porta al marito per sostenere i pesi del matrimonio. La donna ch'entra nella casa del marito porta seco tutti i beni di cui può per avventura esser ricca, ma le sue ricchezze non sono la sua dote; non vi è dote senza costituzione dotale, cioè senza una espressa dichiarazione che una data quantità di beni si apporta al marito per sostenere i pesi del matrimonio, sia che li apporti la moglie o altri per essa. Questa espressa dichiarazione costituisce la dote, e questa dichiarazione si fa nei capitoli matrimoniali, cosicchè dove non vi sono capitoli non vi è dote (1). Or vedremo come si costituisce la dote quali siano i diritti

(1) La dote consiste in quei beni che la moglie od altri per essa apporta espressamente a questo titolo al marito per sostenere i pesi del matrimonio. Art. 1388.

del marito sulla dote — come si restituisce sciolto che sia il matrimonio — come si separa dai beni del marito in casi determinati.

12. **Costituzione della dote** — Tutto può esser fondo di dote; beni presenti e futuri, un oggetto determinato, una parte di esso, mobili o immobili. Però costituita la dote in termini generali su tutti i beni della donna, la dizione generica esclude i beni futuri cioè i beni che al momento della costituzione della dote la donna non ha, ma che potrebbe avere (1).

Diretta a sostenere i pesi del matrimonio l'entità della dote si informa dalle posizioni speciali che accompagnano quel matrimonio, ha ragion di essere per esso, si costituisce pel matrimonio, si scioglie col matrimonio, quindi non si estende da un matrimonio all'altro senza ripetersi la costituzione (2).

13. L'effetto principale della costituzione di dote è una trasformazione dei diritti dominicali sulla cosa che ne forma l'oggetto. La proprietà in generale ha il suo scopo nell'attuazione dei bisogni del proprietario e la sua espressione nella libera disposizione di lui. La dote trasforma qnesti diritti; la dotata non ha il godimento diretto della dote nè la libera disposizione della sua proprietà. Egli è perciò che nel rapporto dei coniugi tra loro e nel rapporto dei terzi interessa eminentemente conoscere su che, e su quanto questo vincolo dotale sussiste, perchè la trasmessibilità dei diritti, il movimento giuridico sociale possa attuarsi senza inganno e senza pericolo. Il diritto romano era poco geloso su questo punto. In quel sistema la dote costituita poteva liberamente ricostituirsi e modificarsi a volontà durante il matrimonio: *dotes constante matrimonio, non solum au-*

(1) La costituzione della dote può comprendere in tutto od in parte tanto i beni presenti quanto i beni futuri della donna, oppure un oggetto determinato.

La costituzione di dote espressa in termini generici di tutti i beni della donna non comprende i beni futuri. Art. 1389.

(2) Se la donna passa ad un secondo o ulteriore matrimonio, non s'intende ricostituita tacitamente la dote assegnata nel matrimonio precedente. Art. 1390.

gentur sed etiam fiunt. Il vecchio diritto francese invece riteneva la inalterabilità della dote dopo il matrimonio. Ambidue questi sistemi sono erronei perchè eccessivi; troppo libero il primo troppo assoluto il secondo. La nuova legge fuse i due sistemi. La frode possibile sosteneva il principio di inalterabilità. Ma se questa frode è presumibile da parte dei coniugi non lo è tale da parte dei terzi, quindi razionalmente è sostenuto nel suo rigore il principio d' inalterabilità della dote costituita per fatto dei coniugi ai quali è assolutamente vietato non solo modificare ma costituire un vincolo dotale dopo la celebrazione del matrimonio, ma è del tutto libera la costituzione e la riforma della dote dopo del matrimonio da parte dei terzi. Costituzione si fatta non sarebbe che una donazione condizionata, utile ai coniugi, pericolosa per nessuno (1).

14. L' antica legge riconosceva la dote necessaria a carico del padre, dell' avo paterno ed in sussidio della madre. Il codice italiano non obbliga alcuno a costituire una dote. Però la dote può costituirsi dal padre, o dalla madre o congiuntamente dal padre e dalla madre **che ha beni stradotali.** Nel caso di costituzione congiunta o il titolo determina ciò ch' è dato dal padre e ciò ch' è dato dalla madre, ed allora è ben noto ciò che ciascuno contribuisce, in difetto di determinazione s' intende costituita da ambidue a parti eguali (2). Se il padre **solo** costituisce la dote egli non può impegnare i beni della madre vivente qualunque sia la sua dichiarazione ed ancorchè fatta alla presenza di lei. Il concorso alla costituzione della dote non si presume. Esso non può nascere che da una dichiarazione speciale (3) — La commissione napolitana incari-

(1) La dote non si può costituire, nè aumentare dai coniugi durante il matrimonio. Art. 1391.

(2) Se il padre e la madre che ha beni stradotali, costituiscono unitamente una dote senza distinguere la parte di ciascuno, la dote s' intende costituita in parti eguali da ambidue. Art. 1392.

(3) Se la dote è costituita dal solo padre pei diritti paterni e materni, la madre, quantunque presente al contratto, non è obbligata, e la dote resta per intero a carico del padre. Art. 1395.

cata della revisione del progetto **Miglietti** proponeva sopprimersi dall' art. 1430 del progetto corrispondente all' art. 1392 del codice l' inciso, **che ha beni stradotali,** e formolarsi l' articolo così: « *Se il padre o la madre costituiscono unitamente una dote, senza distinguere la parte di ciascuno, la dote s' intenderà costituita proporzionalmente al patrimonio di ciascuno dei genitori al tempo del contratto nuziale*. La commissione napolitana intendeva così sostenere nel nuovo codice il sistema tradizionale del diritto municipale, cioè d'impegnare in una costituzione di dote i beni dotali e parafernali insieme quando la dote si costituiva dai genitori congiuntamente e senza distinzione di parti. L' inciso **che ha beni stradotali** diveniva di conseguenza inutile. Questo emendamento non fu ritenuto, l' inciso fu conservato per far rilevare il concetto del legislatore esser quello che la costituzione di dote fatta congiuntamente da genitori impegna i soli beni del padre e gli stradotali della costituente. La dote della madre non s' impegna che con una sua espressa dichiarazione di concorso.

Quando uno dei genitori è premorto, la figlia ha già dei diritti dominicali sui beni di lui. Se il genitore superstite costituisce la dote sopra i beni paterni e materni senza specificazione di parti è chiaro che la costituzione di dote si fa coi beni del genitore premorto e si completa coi beni del genitore superstite. Il dotante in tal caso soddisfa un debito e fa una liberalità. La soddisfazione del debito precede la liberalità, quindi la dote è costituita dai diritti ereditari della dotata e si completa coi beni del dotante (1). Ma se la figlia ha beni propri su dei quali i genitori godono l' usufrutto la dote si prende dai beni dei donanti, se una espressa dichiarazione non sottoponga a tal vincolo quelli gravati di usufrutto (2).

---

(1) Se il genitore superstite costituisce una dote sui beni paterni e materni, senza specificarne le porzioni, la dote si prende primieramente sopra i diritti spettanti alla futura sposa nei beni del genitore premorto, ed il rimanente sopra i beni di chi l' ha costituita. Art. 1393.

(2) La dote, se non vi è stipulazione in contrario, si prende dai beni

15. In generale chi costituisce una dote è tenuto a garentirla, ed è obbligato a corrispondere gl' interessi dal giorno del matrimonio quando anche avesse pattuita una dilazione al pagamento, purchè non vi sia una stipulazione in contrario, nel qual caso decorreranno dal giorno stipulato. La dilazione al pagamento non induce la sospensione degl' interessi (1).

16. Si è detto che la dote si costituisce pel matrimonio e si scioglie con esso. Il marito superstite non conserva sui beni dotali che la legittima, la moglie superstite ha anch' essa una legittima sui beni del marito. Il sistema successorio italiano ha così provveduto che una moglie ricca non lasci nella miseria il marito, e viceversa. Ma oltre a ciò i coniugi possono nel contratto di matrimonio costituirsi una posizione di vedovanza. Nelle abolite legislazioni gli sposi nel contratto di matrimonio potevano stipulare dei patti di sopravvivenza, ed in molte provincie del napoletano specialmente non era possibile sposare una donna con dote notabile, senza costituirle una posizione di vedovanza comunemente detta **antefato,** la di cui entità si regolava in proporzione della quantità della dote. Il codice Albertino andava più in là. Se nel contratto di matrimonio non si era fatta particolare .convenzione fra gli sposi riguardo ai lucri dotali, s' intendeva stabilito un lucro reciproco del terzo dell' ammontare della dote in favore del coniuge superstite, in proprietà quando non vi erano discendenti dal loro matrimonio, in usufrutto quando vi erano discendenti. Nel Lombardo Veneto il codice austriaco riconosceva l' assegnamento vedovile dovuto alla vedova dal giorno della morte del marito e con pagamento trimestrale anticipato. La posi-

---

dei dotanti, ancorchè la figlia dotata dal padre e dalla madre abbia beni propri di cui appartenga loro l' usufrutto. Art. 1394.

(1) Coloro che costituiscono una dote, sono tenuti a garantire i beni assegnati in dote. Art. 1396.

Gli interessi della dote decorrono di diritto dal giorno del matrimonio contro coloro che l' hanno promessa, quantunque siasi pattuita una dilazione al pagamento, se non vi è stipulazione in contrario. Art. 1397.

zione di vedovanza era così un costume italiano. Il codice italiano con l'articolo 1378 aveva già lasciato libero il campo alla convenzione privata, cosicchè non aveva bisogno di provvedere con una disposizione speciale alla posizione di sopravvivenza, ma si è voluto disconoscere pienamente il lucro presunto in difetto di convenzione del codice Albertino, e si è stabilito che:

Nel contratto di matrimonio possono gli sposi pattuire un lucro sull'importare della dote in favore del coniuge sopravvivente.

Il lucro si devolve in proprietà al coniuge sopravvivente se non vi sono discendenti del coniuge premorto, e nel caso contrario in semplice usufrutto, salvochè gli sposi abbiano diversamente pattuito.

Il lucro dotale non può convenirsi sulla dote che viene da altri costituita od aumentata durante il matrimonio, e non reca mai pregiudizio agli eredi aventi diritto a porzione legittima. Art. 1398.

Queste restrizioni sono consentanee al principio della inalterabilità delle convenzioni matrimoniali durante il matrimonio stabilita dall'articolo 1385, e della inviolabilità della riserva sanzionata dall'articolo 808.

17. Anche in Roma la dote era tutto ciò che la moglie portava al marito per sostenere i pesi del matrimonio, e si diceva **profectitia** quando era costituita dal padre, **adventitia** quando era costituita dalla moglie istessa o da tutti altri che dal padre, **receptitia** quando era vincolata al patto di ritorno, **relegata** quando era compresa in un legato che il marito faceva alla moglie. Questo legato era utile alla donna inquantochè abbreviava i termini per la restituzione. Da prima la costituzione della dote non era necessaria per chicchessia, ma la legge **Papia Poppea** obbligò il padre alla dote. Giustiniano chiamò la madre al dovere sussidiario ed imponeva alla donna l'obbligo di dotare se stessa, quando riceveva una donazione *propter nuptias*.

18. **Diritti del marito sulla dote** — La condizione del marito in rapporto alla dote non è ben definita dalla scienza.

Il diritto romano riteneva il marito **dominus dotis**, e **Troplong** sostiene questo assunto come un vero irrecusàbile. **Proudhon** vede nel marito un usufruttuario, **Toullier** un creditore an-

ticretico, e la quistione è dibattuta tra questi capiscuola e fra i loro rispettivi seguaci. Inutile quistione è questa: la qualità, il modo di essere giuridico di un ente si determina dai diritti e doveri che vi si connettono. Or quanto ai doveri è indubitato che il marito di fronte alla dote ha tutti i doveri dell' usufruttuario. In quanto ai diritti, se ne ha di più dell'usufruttuario, provengono dalla podestà maritale. È ben esatto dunque dire che il marito sia usufruttuario della dote.

Usufruttuario ed amministratore son due cose distinte e possono stare in due personalità diverse anche in rapporto alla dote. Concepiti così distinti in due personalità, l'uno ha il compito di trarre dalla dote i maggiori utili ed apprestarli al godimento altrui, l'altro ha il solo compito di goderli. In rapporto ad una dote come obbietto possono stare tre subbietti, la moglie proprietaria, il marito usufruttuario, un terzo amministratore. La legge però non tollera questo terzo tra il marito e la moglie nella economia familiare, tanto più che per la costituzione organico-giuridica della famiglia, il marito assorbe la personalità giuridica della moglie e la rappresenta in tutti gli atti della vita civile. Il marito adunque è usufruttuario e solo amministratore della dote, egli solo ha il diritto di agire contro i debitori e detentori della dote, riscuotere frutti ed interessi, esigere i capitali. Al tempo istesso per la sola condizione di marito indipendentemente dal rapporto di dote, egli ha il dovere di somministrare alla moglie tutto quanto è necessario ai bisogni della vita e ad una comoda esistenza, in proporzione delle sue sostanze (art. 132). Sorretto da una dote allo adempimento di questo dovere, egli fa suoi tutti i frutti dotali, e la moglie non può prender nulla per se, ammenochè con un patto espresso nel contratto di matrimonio, non si abbia riservato il diritto di riscuotere sopra semplice sua quitanza una parte delle sue rendite dotali, per le spese minute e pei bisogni della sua persona. È allora soltanto che essa può rivolgersi ad un debitore qualunque delle rendite dotali, e farne a tal segno una esazione diretta (1).

---

(1) Il solo marito ha l'amministrazione della dote durante il matrimonio. Egli solo ha il diritto di agire contro i debitori e detentori della me-

19. Come usufruttuario della dote il marito sarebbe obbligato a dar cauzione, ma si avrebbe con ciò un'anomalia. Se una donna affida la sua personalità, la vita, la incolumità del suo onore allo sposo è un controsenso esigere da lui sicurtà per i di lei beni, e massimamente per quei beni ch'essa gli apporta per il mantenimento della famiglia. La sicurtà è rimedio della diffidenza, e la diffidenza è incompatibile con l'amore e con la stima che debbono cementare il vincolo nuziale. Il marito in massima non è tenuto a dar cauzione per la dote che riceve. Però questa massima razionale non può avere nella vita sociale un'applicazione assoluta, e subisce due eccezioni; una per la convenzione, l'altra pel fatto del pericolo della dote. Ordinariamente nei matrimoni sono in campo due principii motori; l'amore e l'interesse. Quando queste due forze si concentrano in una persona è sempre vittorioso l'amore. La prudenza esige che nelle trattative matrimoniali si lasci ai fidanzati l'amore, alle famiglie l'interesse. Si prevede in taluni casi un pericolo benchè lontano per le doti, talune circostanze generano diffidenza, ed allora gli animi ghiacciati di coloro che regolano le convenienze e gl'interessi nuziali, esigono una cauzione per la dote nell'atto di costituzione dotale. È un fatto convenzionale come ogni altro, lasciato alla libertà dei contraenti. L'amore dei fidanzati non turbato da calcoli d'interesse lavora ad accendere la face d'imeneo che dovrà formare la felicità della vita coniugale, e temperare le amarezze inevitabili che la accompagnano. Trascurata questa precauzione nei capitoli matrimoniali, il marito non può esser ricercato di una cauzione altrimenti che per la sopravvenienza di un fatto che metta in pericolo la dote. Questo fatto deve essere reale, come per esempio un trasformamen-

---

desima, di riscuoterne i frutti e gli interessi, e di esigere la restituzione dei capitali.

Ciò non ostante può convenirsi nel contratto di matrimonio, che la moglie riceverà annualmente, sopra semplice sua quitanza, una parte delle rendite dotali per le sue minute spese e pei bisogni della sua persona. Art. 1399.

to o una diminuzione nel patrimonio del marito tale che possa destare serie apprensioni per la incolumità delle doti. Nè basta. La legge non permette che l'armonia dei coniugi sia turbata da questa crisi nella finanza familiare, e si accrescano così le amarezze che quel turbamento produce, con una indiscreta domanda di cauzione. Quest' azione non è data che solo a colui che ha costituito la dote, quando è nel numero di coloro che sarebbero tenuti alla prestazione degli alimenti a norma dell' articolo 142. Nulla di più giusto in tal caso che accogliere l' istanza di colui che ha debito di pagare ed è risponsabile non solo di un pagamento mal fatto, ma è passibile di una obbligazione di risulta, e domanda delle misure di precauzione che valgano a metterlo in sicuro del pericolo minacciato (1). Ma questa azione non sarebbe data al dotante estraneo alla famiglia, imperocchè egli non sarebbe obbligato più che pel dono fatto e non ha di che dolersi se lo vede compromesso per difetto di quelle cautele di cui avrebbe potuto condizionarlo nell' atto di costituzione: non sarebbe data alla moglie istessa, preferendo la legge che vadi perduta la dote anzicchè turbarsi l' armonia e la pace coniugale.

20. La dote può esser costituita in denaro, in mobili o immobili o comprender tutto in una volta. I diritti del marito sulla dote qualunque essa sia sono determinati nei capitoli matrimoniali. La legge interviene per regolare ciò che per avventura un contratto nuziale non ha preveduto, e l' entità giuridica di taluni fatti.

a. Ipotiziamo il caso di una dote costituita con beni immobili. Il marito la gode e l' amministra, ma dovrà forse restituirla. Per

---

(1) Il marito non è tenuto a dare cauzione per la dote che riceve, se non vi è stato obbligato nell'atto di costituzione dotale.
Nulladimeno qualora dopo il matrimonio sia sopraggiunto nel patrimonio del marito un trasformamento o una diminuzione per cui venga la dote ad essere in pericolo, e quegli che l' ha costituita o ne è il debitore, sia nel numero delle persone che sarebbero tenute alla prestazione degli alimenti, può il tribunale civile sull' istanza del medesimo ordinare le cautele opportune per la sicurezza della dote. Art. 1400.



questo evento è necessario sapersi ciò che prende, per sapersi ciò che dovrà restituire. Gl' immobili perciò si apprezzano per contestare la dote senza punto alterare la sua natura ed i diritti rispettivi dei coniugi su di essa. Ma se questa stima si fa con espressa dichiarazione che vale a trasmettere al marito la proprietà del fondo dotale, in tal caso il marito è proprietario assoluto del fondo, e la dote è il prezzo di esso, è una dote mobiliare.

b. Tutto al contrario avviene per la dote costituita in mobili. I mobili si consumano con l' uso, il consumo distruggerebbe la dote indistruttibile di sua natura, i mobili perciò si stimano perchè il loro valore rappresenti la dote.

La stima equivale a vendita. Perchè questo effetto non si produca, perchè la dote costituita su i mobili resti sopra i mobili, è necessario, o che non vi si faccia alcuna stima, o che espressamente si dichiari che la stima non vale per vendita. In tal caso la proprietà resta alla moglie ed il marito ne gode con l' obbligo di restituire la cosa in natura. Si fermi dunque il principio che nelle costituzioni di dote la stima della cosa vale vendita per i mobili, e fa d' uopo di una espressa dichiarazione in contrario perchè il mobiliare dotale resti dote in natura. Per gl' immobili la stima vale liquidazione di valore, e fa d' uopo di una espressa dichiarazione in contrario perchè l' immobile s' intenda venduto, e la dote sia non il fondo dato, ma il prezzo di esso. La scuola chiama la stima traslativa di proprietà *venditionis causa*, e la stima liquidatrice di valori *taxationis causa* (1).

c. Ipotiziamo la dote costituita in denaro contante e pagata in denaro, ovvero costituita in denaro e pagata con immobili. In tali

(1) Se la dote o parte di essa consiste in cose mobili stimate nel contratto di matrimonio, senza la dichiarazione che tale stima non ne produce la vendita, il marito ne diviene proprietario, e non è debitore che del prezzo loro attribuito. Art. 1401.

La stima dell' immobile costituito in dote non ne trasferisce la proprietà al marito senza una espressa dichiarazione. Art. 1402.

casi vari modi si possono incontrare diretti sempre ad assicurare la conservazione della dote. La dote costituita in denaro e pagata in denaro o si dà al marito senza alcun vincolo, ed allora egli si è padrone assoluto con obbligo di restituire altrettanto all' epoca dello scioglimento del matrimonio. La conservazione della dote in tal caso è assicurata col mezzo della ipoteca sui beni del marito se ne ha, in difetto resta esposta agli eventi del destino. Se il denaro si darà al marito col vincolo dell' impiego, il denaro resterà dotale ed il fondo comprato con esso sarà fondo dotale.

La dote costituita in denaro si paga in beni fondi. Questa dazione dei fondi non altera la costituzione della dote, è un modo di pagamento come ogni altro, il marito prende fondi invece di denaro, vale come s' egli li avesse comprati col denaro suo. Compratore è proprietario assoluto del fondo, la dote è sempre il denaro, ed egli è obbligato a restituire denaro come se avesse ricevuto denaro.

La dote costituita in denaro con l' obbligo dell' impiego e pagata con fondi, si modifica nella sua costituzione. L' immobile che paga la dote è dotale, e vale come se il marito ricevuto il denaro dotale col vincolo dell' impiego avesse comprato quei fondi per adempire alla condizione dell' impiego (1).

21. Inalienabilità della dote — Quantunque vi siano dei testi del diritto romano che contrastano l' ammissione assoluta del concetto che la dote era in quel sistema proprietà del marito, pure può ritenersi oramai come storico che prima di Augusto il marito era *dominus dotis* e poteva alienarla a suo piacimento. **Augusto** col suo genio eminentemente novatore fu il primo che in un capo della sua celebre legge *de adulteriis*, proibì al marito di alienare il fondo dotale senza il consenso della moglie. Il suo genio prevedeva

---

(1) L' immobile acquistato col danaro dotale non diviene dotale, se non quando nel contratto di matrimonio sia stata stipulata la condizione dell' impiego.

Lo stesso ha luogo relativamente all'immobile dato per pagamento della dote costituita in danaro. Art. 1403.

già la decadenza dell'impero, presentiva il bisogno d'incoraggiare il matrimonio delle vedove, e quindi la necessità di conservare le doti. Più tardi del suo concetto, ma come conseguenza di esso, venne la famosa massima *interest reipublicae dotes mulierum salvas esse, quibus nubere possint*, e la inalienabilità del fondo dotale ristretta dalla legge **Iulia** al fondo italiano, fu estesa a tutto l'impero. La dote mobiliare restò quale era nei primi cinque secoli dell'impero cioè in piena disposizione del marito. Ovunque penetrò il diritto romano, il principio d'inalienabilità si è mantenuto. La Francia col suo dualismo legislativo, ebbe a lottare nella compilazione del codice civile con le idee di progresso sulla emancipazione assoluta della donna che portava seco la libertà dei suoi beni, e con le abitudini dei paesi consuetudinari che ritenevano l'alienabilità assoluta delle doti, e con le declamazioni del **Bressiere** di **Treilhard** sostenitori di quel sistema. Valse la potente parola di **Portalis** e di **Combaceres** per far trionfare il principio d'inalienabilità; se nonchè riuscì a **Berlier** d'introdurre in transazione l'alienabilità per convenzione espressa nella costituzione della dote. È questo fu il sistema ritenuto dalla legislazione napolitana. Il codico Parmense, il Sardo, l'Estense ritenevano l'inalienabilità assoluta, il codice Austriaco non vietava in alcun modo l'alienazione. **Pisanelli** di fronte a questo dualismo dei codici che dominavano nell'Italia scansò gli estremi e si attenne al sistema medio rappresentato dal codice napolitano. La dote, egli diceva, essendo destinata a sopperire ai pesi del matrimonio, l'inalienabilità dev'esserne la conseguenza naturale. Potendo però gli sposi procedere al matrimonio senza costituzione dotale, non àvvi ragione di vietare che nel contratto la dote sia costituita con riserva di poterla alienare. Vietando questo patto la legge si preoccupa troppo dell'interesse dei figli; ma in qual modo vi provvede essa allorchè non esiste costituziono di dote? anche qui la forza dell'abitudine contrasta con la logica del diritto.

La commissione senatoria trovò in questa alienabilità convenzionale una esorbitanza ed un pericolo alla incolumità della dote. Non valsero a persuaderla le considerazioni di essere ripugnante allo spirito progressivo del progetto di legislazione l'esagerata tutela pub-

blica che si viene surrogando alla previdenza del privato interesse; nè la sconvenienza di segnare un regresso anche di fronte ai codici francese e napolitano: la commissione senatoria fu ferma, e fu soppresso l'articolo del progetto **Pisanelli** permessivo del patto di alienabilità. La commissione coordinatrice richiamata sulla quistione da un apposito quesito ministeriale, ripristinò il progetto **Pisanelli** e così passò nel codice italiano il principio;

La dote può essere alienata o ipotecata, se nel contratto di matrimonio ne è stata permessa l'alienazione o l'ipoteca. Art. 1404.

Fuori di questo caso il principio d'inalienabilità non trova eccezione che per i soli casi di **necessità** o **utilità** evidente, riconosciuta concordemente dal marito dalla moglie e dal tribunale civile (1). Il codice francese e taluno dei codici preesistenti in Italia determinavano le cause per le quali l'autorità giudiziaria poteva permettere l'alienazione del fondo dotale, e queste cause erano — per liberare dal carcere il marito o la moglie — per alimentare la famiglia — per pagare i debiti della moglie o di coloro che avevano costituita la dote quando i debiti avevano una data certa anteriore al matrimonio — per fare straordinarie riparazioni indispensabili per la conservazione del fondo dotale — quando si trattava di sciogliere l'indivisione ed era riconosciuta l'impossibilità di una comoda divisione. Il legislatore italiano non ha creduto opportuno d'indicare tassativamente le cause per le quali si può far luogo ad alienazione. La legge, diceva **Pisanelli**, non può prevedere tutti i casi in cui l'alienazione o l'obbligazione della dote si presenta necessaria od utile, d'onde la conseguenza o di far categorie di casi talmente generici da

(1) Fuori del caso indicato nel precedente articolo, non si possono durante il matrimonio alienare od obbligare a favore di chicchessia la dote nè le ragioni dotali della moglie, e non si possono neppure ridurre o restringere le ragioni medesime, se non col consenso del marito e della moglie, e mediante decreto del tribunale che può darne l'autorizzazione nei soli casi di necessità od utilità evidente. Art. 1405.

rendere inutile la specificazione, o di costringere i coniugi a mascherare la verità per trovarsi apparentemente nel caso espresso dalla legge. Parve quindi più franco partito quello di non dare alcuna altra norma all' autorità giudiziaria, se non quella della necessità od utilità evidente.

22. In tutti i casi di necessità od utilità evidente l' immobile dotale si può ipotecare, alienare, permutare, ma in caso di permuta il fondo permutato diviene dotale, l' avanzo del prezzo è dotale e quindi si deve reimpiegare. In caso di vendita è dotale il prezzo, ed è imposta all' autorità giudiziaria la cura di prendere le opportuno misure perchè non si ometta l' impiego del prezzo (1).

L' alienazione o l' obbligazione della dote non autorizzata nel contratto di matrimonio, o non permessa dal tribunale è nulla comunque fatta col consenso d' ambidue i coniugi. Il marito può farla rivocare durante il matrimonio, la moglie può farla rivocare e durante il matrimonio tuttochè soggetta alla potestà maritale, e quando acquista la libertà di azione, cioè sciolto il matrimonio. Dopo il matrimonio, il marito non avrebbe più azione perchè non avrebbe interesse. Durante il matrimonio, la moglie tuttochè mancante di azione, acquista per eccezione la possibilità di azione per l' interesse della dote e della famiglia.

È chiaro però che il marito non potrebbe consentire agli atti di alienazione arbitrari e nulli, altrimenti che occultando la condizionalità del diritto che trasmette o rivelandone la sua natura. Nel primo caso egli tradisce la buona fede, inganna, reca altrui danno, e di conseguenza è tenuto al risarcimento. Nel secondo egli è nella verità, e chi acquista, acquista a suo rischio e pericolo.

---

(1) Venendo autorizzata la permuta dell' immobile dotale, quello ricevuto in permuta diviene dotale, ed è dotale anche l' avanzo del prezzo, che si deve come tale impiegare.

Sarà parimente impiegato come dotale il prezzo ricavato dalla vendita dell' immobile dotale, autorizzata per motivi di evidente utilità.

In ambidue i casi il tribunale provvederà in guisa che non si ometta l' impiego del prezzo nel modo da esso stabilito. Art. 1406.

23. Si domanda però se consentita un' obbligazione dalla moglie durante il matrimonio, i creditori, sciolto il matrimonio, possano sperimentare le loro ragioni sui beni che una volta erano soggetti a vincolo dotale. Qual dubbio? È principio generale ed eminentemente razionale che i beni del debitore sono la garentia del creditore. I beni della donna sono come i beni dell' uomo, la sola eccezione che si fa a favore dei primi è il vincolo dotale: sciolto il matrimonio il vincolo cessa ed i beni rientrano nella libera disposizione della donna. Se la obbligazione contratta non poteva effettuarsi durante la forza del vincolo, nulla osta che questo disciolto, i beni della donna obbligata riprendano la loro passività. Il progetto **Pisanelli** per risolvere la quistione cotanto dibattuta nella scienza con un pronunziato legislativo ha detto: sciolto il matrimonio **si può** procedere sui beni che costituivano la dote, anche per le obbligazioni contratte dalla moglie durante il matrimonio (1).

La commissione senatoria accolse aspramente questa novità. Opinava che concessa questa actio **in rem** sulla dote era finita per la inalienabilità di essa, perchè aperta questa lubrica via le alienazioni della dote andrebbero consumate indirettamente in modo non meno fatale agl' interessi della donna che della famiglia. Diceva che dovevansi temere le seduzioni, gli artificii, le pressioni morali della prepotente autorità maritale sulla debolezza della donna; che non si voleva richiamare con ciò il senato consulto **Velleiano,** ma non si

---

(1) É nulla l'alienazione o l'obbligazione della dote, quantunque vi acconsentano ambidue i coniugi, se non è stata permessa nel contratto di matrimonio, o non si adempiano le condizioni sopra stabilite.

Il marito può durante il matrimonio far rivocare l'alienazione: uguale diritto spetta alla moglie anche dopo sciolto il matrimonio. Il marito però che vi ha acconsentito, è obbligato pei danni verso colui col quale ha contrattato, se nel contratto non ha dichiarato che la cosa alienata od obbligata era dotale.

Sciolto il matrimonio, si può procedere sui beni che costituivano la dote, anche per le obbligazioni contratte dalla moglie durante il matrimonio. Art. 1407.

voleva cadere nelle esagerazioni contrarie, le quali condurrebbero a lasciare senza presidio e senza garentie i più legittimi interessi dell'associazione domestica. E la commissione invertì il progetto **Pisanelli** dicendo: sciolto il matrimonio **non** si potrà agire sui beni che costituivano la dote per le obbligazioni contratte dalla moglie durante il matrimonio. La quistione fu riproposta in seno della commissione coordinatrice, e fu sostenuta nel senso del progetto ministeriale dal **Precerutti, Niutta, Bonacci, Pisanelli, Cassinis** e posta ai voti passò per maggioranza di otto sopra due, per la qual cosa il Senatore **Vacca,** che nella commissione senatoria l'aveva combattuta, nella relazione che da ministro Guardasigilli faceva al Re proponendo il decreto di pubblicazione del codice civile diceva « Una importante modificazione si è recata al progetto in quanto al non essersi accolto il principio abbracciato dal progetto senatorio, che ricusava ai creditori della moglie sciolto il matrimonio, il diritto di agire sulla dote per le obbligazioni dalla moglie contratte durante il matrimonio istesso. Altrimenti opinava la commissione movendo da duplice considerazione. Avvertivasi in primo luogo, che sciolto il matrimonio, nè dote esistendo più, tornerebbe incongruo ed irrazionale il divieto fatto ai creditori di agire sui beni onde la dote costituivasi. Ed in secondo luogo notavasi che non potendosi cotesto diritto negare ai creditori posteriori al discioglimento del matrimonio, verrebbe meno ogni legittimo fondamento a disdirlo ai creditori anteriori, ai quali soccorre il generale principio che i beni del debitore costituiscono la comune garentia dei creditori, cosicchè rimesso il pericolo di far frode alla inalienabilità della dote, mercè il divieto d'ipotecarne i beni durante il matrimonio, risorge, disciolto il matrimonio, l'indisputabile diritto dei creditori della moglie di porre in movimento l'azione personale. Le addotte considerazioni parvero a me di tal valore da giustificare la divisata mutazione ».

24. Ritenuto usufruttuario della dote e sottoposto a tutti i doveri che sono a carico dell'usufruttuario, il marito è gravato della

risponsabilità per le prescrizioni incorse e pei deterioramenti avvenuti per sua negligenza sul fondo dotale (1).

25. Si è già cennato che nel sistema romano il marito era *dominus dotis* sino alla famosa legge Iulia, e che quanto alla dote mobiliare il vecchio sistema durò sempre. La garentia era di regola nei negozi romani, e ben tardi, cioè ai tempi di Teodosio ed Arcadio fu abolita nelle doti come contraria alla dignità del marito. La dote estimata era dote venduta: *extimatio dotis venditio est*, ma la convenienza consigliò a poco a poco di dismettersi questo principio sino ad adottarsi in massima il sistema della legislazione attuale. L' immobile comprato col denaro dotale non era dotale. Quanto alle obbligazioni della donna è famoso il S. C. Velleiano dell' anno 799 di Roma 46 dell' era volgare, per effetto del quale erano inefficaci tutte le obbligazioni fatte dalla donna per interesse altrui.

26. **Restituzione della dote.** La dote ha per fine il sostenimento dei pesi del matrimonio. Sciolto il matrimonio la dote non ha più ragione di essere. I beni ritornano al proprietario ch' è la moglie o i suoi eredi. Il marito o gli eredi di lui hanno l' obbligazione di restituirla a chi di ragione.

27. Nell' antico diritto romano il marito guadagnava la dote, ma come si è di sopra cennato la frequenza dei divorzi fece metter pensiero per tutelare le doti dagli avidi speculatori. La dote **profettizia** ritornava al padre **solatii loco**, cioè per mitigare il suo dolore, e non fargli perdere, come dicevasi, e sangue e roba. Una piccola parte restava al marito, ma se il padre era premorto alla dotata, egli riteneva l' intero. La dote **aventizia** restava al marito, ma se il marito premoriva, la vedova riprendeva la sua dote, perchè potesse rimaritarsi. In caso di divorzio la dote sia profettizia che avventizia ritornava alla moglie. Giustiniano dichiarò assoluto ed indeclinabile il diritto di ricuperare la dote, ed il marito divenne *dominus dotis*, ma col dovere

---

(1) Il marito riguardo ai beni dotali è tenuto a tutte le obbligazioni che sono a carico dell' usufruttuario, ed è risponsabile delle prescrizioni incorse e dei deterioramenti avvenuti per sua negligenza. Art. 1408.

di rassegnarla *soluto matrimonio*, e l' adempimento di questa obbligazione fu assicurato mercè l' ipoteca generale sui beni di lui. Questo sistema fu ritenuto in Francia ed in Italia. La dote si deve restituire alla moglie od ai suoi eredi dal marito o dagli eredi di lui.

28. La dote è un sacro deposito nelle mani del marito: egli deve restituirla per intero, ma non è tenuto a restituire più di quello che ha ricevuto. La domanda di restituzione deve essere sostenuta dalla prova di ricezione della dote. I Romani dicevano *dotem numeratio, non scriptura dotalis instrumenti facit.* Ma questa massima deve essere applicata con distinzione. Vi è uno strumento di costituzione di dote, vi è una quitanza, una prova di ricezione qualunque, ed allora non vi è bisogno di altro per sostenere la domanda di restituzione. Ma questa quitanza può attaccarsi dal marito istesso, dai suoi creditori. Se sono i creditori che l' attaccano come fatta in frode dei loro diritti, spetterebbe a loro far prova della simulazione. Se è il marito, egli sarebbe respinto dalla confessione contenuta nella quitanza. Se non che potrebbe eccepire che quella quitanza fu fatta per liberalità, e come tali liberalità sono rivocabili, nessun diritto potrebbe venirne alla moglie da quella quitanza. Potrebbe essere egli ammesso a far prova di tale eccezione? Gli scrittori vanno in contrarie opinioni, ma come ciò sarebbe attaccare di simulazione il proprio fatto, si ritiene dai più la negativa. Se fossero gli eredi del marito che opponessero la simulazione della quitanza, sarebbero respinti dall'eccezione di liberalità usata dal marito verso la moglie, e non potrebbero pretendere che l' eccesso sulla disponibile ove fosse del caso.

Ipotiziamo il caso di una costituzione di dote generale e di una quitanza parziale. Costituisco in dote tutto ciò che possiedo e possederò, dice una sposa nel suo contratto nuziale. Durante il matrimonio il marito rilascia una quitanza di venti mila lire. Il matrimonio si scioglie, la vedova reclama le sue venti mila lire. I creditori del marito potrebbero attaccare di simulazione questa quitanza come fatta in frode dei loro diritti, e sperimentare i loro diritti di poziorità su quelli pretesi dalla moglie. La prova della simulazione sarebbe a loro carico.

Dato però che non vi sia quitanza, come farà la moglie per pro-

vare la soddisfazione della dote? Su questo punto di diritto la nuova legislazione è difforme dall' antica ch' ebbe impero tra noi sino al 1809.

Prima di Giustiniano si usava scrivere nel contratto nuziale che la dote si era ricevuta benchè non si fosse data, ma soltanto promessa. Il marito o i suoi eredi si sostenevano contro questa asserzione con l' eccezione *non numeratae pecuniae*. Questa eccezione poteva opporsi infra l' anno dallo scioglimento del matrimonio. Opposta utilmente infra l' anno, faceva cadere sulla moglie il carico della prova di essersi pagata la dote. Giustiniano con la novella 100 cambiò questo sistema e stabilì, che se il matrimonio è durato non oltre due anni, l' eccezione *non numeratae pecuniae* può opporsi fra l' anno dello scioglimento. Se il matrimonio è durato oltre i due anni ma meno di dieci l' eccezione deve proporsi fra tre mesi dallo scioglimento. Se il matrimonio è durato più di 10 anni l' eccezione non è più permessa. L' enunciazione nel contratto nuziale avvalorata dal silenzio decennale faceva presumere il pagamento della dote. Da questa novella fu desunto l' articolo 1969 del codice francese ritenuto dal codice italiano nell' articolo che segue:

Se il matrimonio ha durato dieci anni dopo la scadenza de' termini stabiliti al pagamento della dote, e se la moglie non ne è la debitrice, essa o i suoi eredi possono ripeterla dal marito o da' suoi eredi dopo lo scioglimento del matrimonio, senza essere tenuti a provare che il marito l'abbia ricevuta, ove non si giustificasse avere il medesimo usate inutilmente tutte le diligenze per procurarsene il pagamento. Art. 1414.

La ragione di questa disposizione è una *presunzione juris* del pagamento della dote, che ammette la prova contraria, cioè la prova di essersi praticate tutte le diligenze possibili per ricevere il pagamento, in altri termini la prova di non aver ricevuto la dote. Si noti però la parola **diligenze** usata dal legislatore per far comprendere che non si richiedono atti giudiziari, proteste e simili procedimenti odiosi, ma lettere, ambasciate, richieste verbali, maniere in somma officiose che si usano tra persone civili e così strettamente legate da vincoli di parentela. Questa presunzione però non serve che alla sola

moglie o suoi eredi contro il marito o suoi eredi per la restituzione della dote. I costituenti non potrebbero giovarsi di questa presunzione per respingere l'azione del marito pel pagamento della dote promessa, azione che non può esser colpita d'altra prescrizione che dalla trentenaria. In somma, l'azione per la restituzione della dote nei primi dieci anni dal matrimonio decorrenti dal giorno della scadenza del termine prefisso al pagamento è un'azione ordinaria da provarsi come tutte le altre: dopo dieci anni è un'azione sostenuta dalla presunzione del pagamento, ed il marito o i suoi eredi non potrebbero sottrarsene che provando la non ricezione mercè la prova della inutilità delle diligenze praticate per riscuoterla.

Vari incidenti possono verificarsi nella restituzione della dote. Obbligato a restituire, il marito ha l'obbligo di conservare con tutta la diligenza di buon padre di famiglia, ed è tenuto a risarcimento per tutti i danni avvenuti alla dote per colpa sua. Il tempo è un distruttore muto ed impercettibile ed i mobili soggiacciono sopratutto alla forza del tempo. Il marito obbligato a restituire mobili, non potrebbe restituirli altrimenti che come si trovano all'epoca dello scioglimento del matrimonio. Questi mobili erano destinati all'uso, e l'uso deteriora e consuma, dunque il marito restituirà bene restituendo ciò che avanza e nello stato in cui si trova. Quando la dote mobiliare è stimata il marito non dovrebbe restituire che il prezzo, ed i suoi eredi potrebbero ritirare tutto il mobiliare dotale e rivalere la vedova del prezzo che costituisce la dote, Se non che vi son delle cose che assai duro sarebbe togliere alla vedova, come la biancheria e gli oggetti del suo ordinario e necessario abbigliamento. La legge provvidamente abilita la moglie a ritenerle, detratto però da ciò che deve conseguire il prezzo di esse, secondo la stima fatta nell'atto di costituzione (1).

---

(1) Se i mobili la cui proprietà resta alla moglie, si sono consumati coll'uso e senza colpa del marito, egli non è tenuto a restituire che i rimanenti, e nello stato in cui si trovano.

La moglie può in qualunque caso ritenere la biancheria e ciò che serve

La dote comprende crediti o rendite costituite. Per massima il marito non è tenuto a rispondere della solvibilità dei debitori. Il marito compie la sua obbligazione di restituire rassegnando i titoli, ammenocchè se questi crediti o rendite avessero subito perdita o diminuzione per sua colpa, nel qual caso è bene inteso, ne sarebbe tenuto al risarcimento (1).

Se la dote comprende un usufrutto la moglie non ha che la proprietà del diritto, dunque

Se la dote è stata costituita sopra un usufrutto, sciogliendosi il matrimonio, il marito od i suoi eredi non sono tenuti che a restituire il diritto di usufrutto, non già i frutti raccolti o scaduti durante il matrimonio. Art. 1413.

Il matrimonio è sciolto. Proprietà ed usufrutto della cosa dotale si consolidano a favore della vedova quando il matrimonio si scioglie per la morte del marito, a favore dei suoi eredi quando premuore al marito. Nel primo caso alla moglie è dato il diritto o di esigere gl' interessi della sua dote per l' anno di lutto, o gli alimenti e sempre l' abitazione e gli abiti di lutto. Decorso l' anno ha bene il diritto di domandare la restituzione della dote. È indecoroso far quistioni di restituzione di dote nell' anno del lutto. Quanto all' entità degli alimenti, alla qualità dell' alloggio, al valore degli abiti di lutto è quistione lasciata al prudente arbitrio dell' autorità giudiziaria sulla considerazione delle facoltà e del grado sociale della famiglia (2).

---

all' ordinario e necessario suo abbigliamento, detratto però il valore di tali oggetti quando sono stati primitivamente dati con una stima. Articolo 1411.

(2) Se la dote non istimata comprende capitali o rendite costituite che abbiano sofferto perdita o diminuzione non imputabile a negligenza del marito, questi ne è liberato restituendo i relativi titoli e documenti. Articolo. 1412.

(1) Se il matrimonio è sciolto per la morte della moglie, gli interes-

Il diritto ai frutti od interessi dotali è dovuto alla moglie o agli eredi di lei dal momento in cui non vi è più dote, cioè dal momento in cui avviene lo scioglimento del matrimonio. Se questo avviene infra l'anno come si dividono i frutti?

Sciogliendosi il matrimonio, i frutti della dote consistente tanto in immobili, quanto in danaro o nel diritto di un usufrutto, si dividono tra il coniunge superstite e gli eredi del premorto, in proporzione della durata del matrimonio nell' ultimo anno.

L' anno si computa dal giorno corrispondente a quello del matrimonio. Art. 1416.

Se l' immobile dotale fu affittato durante il matrimonio dal solo marito, si osserva quanto è stabilito per le locazioni fatte dall' usufruttuario. Articolo. 1417.

29. Circa il tempo in cui dovrà restituirsi la dote, se non fu definito dal contratto nuziale sarà regolato dalla natura della dote. Se la dote è costituita in cose che restano in proprietà della moglie e di cui il marito non ha che il semplice godimento è chiaro che cessata la ragione del godimento sorge istantanea l' obbligazione di rilasciare la cosa. Giustiniano diceva che in tal caso la restituzione deve farsi **illico** e le nostre leggi traducono **senza dilazione**

Se la dote consiste in immobili, ovvero in mobili non istimati nel contratto nuziale o stimati con dichiarazione che la stima non ne toglie alla moglie la proprietà, il marito o i suoi eredi possono essere costretti a restituire senza dilazione la dote, sciolto che sia il matrimonio. Art. 1409.

Se la dote consiste in cose che son passate in proprietà del marito cosicchè la restituzione si fa pagandone il prezzo, allora la legge

---

si o i frutti della dote che deve restituirsi, corrono di diritto a favore de' suoi eredi dal giorno dello scioglimento.

Se questo accade per la morte del marito, la moglie ha la scelta di esigere, durante l' anno del lutto, gli interessi o i frutti della sua dote, o di farsi somministrare gli alimenti pel tempo anzidetto dall' eredità del marito, la quale in ambidue i casi le deve inoltre fornire, durante l'anno, l' abitazione e le vesti da lutto. Art. 1415.

accorda al marito un anno intero durante il quale non può esser costretto alla restituzione. L'anno di lutto è anno di rispetto (1).

30. **Separazione della dote.** La separazione della dote dai beni del marito è l'ancora di salvezza della dote. L'istituzione è romana: il suo effetto, una anticipata restituzione della dote: la causa è il rovescio dell'economia del marito; lo scopo è di salvare la dote dal pericolo che ne minaccia la perdita. Pericolo è apprezziazione e nella apprezziazione ò facile introdursi ed imporsi l'esagerazione. Ad evitare una inconsiderata istanza che porta grave spostamento nella economia delle famiglie è necessario l'intervento di una mente calcolatrice e calma quanto è quella del magistrato. L'azione di separazione di beni non può esser proposta che da colui che ha interesse cioè dalla moglie, e per cause determinate, cioè, o **pericolo della dote,** o come conseguenza del giudicato di separazione personale. Una separazione di beni stragiudiziale sarebbe una violazione delle disposizioni proibitive sul matrimonio quindi pienamente nulla (2).

31. Questa azione è eminentemente conservatoria delle doti. Interessa certamente ai creditori della moglie che le sue doti sian conservate, e se l'interesse è la misura delle azioni, l'azion di separazione di beni può ben competere ai creditori della donna. E pure è negata ai creditori d'intentarla senza il consenso della donna. Donde ciò? È chiaro pria di tutto che l'azion di separazione è un'accusa in foro civile diretta a provare il disordine degli affari del marito, e

---

(1) Se la dote consiste in una somma di danaro, o in mobili stimati nel contratto, senza che siasi dichiarato che la stima non ne attribuisce la proprietà al marito, la restituzione non può domandarsi che un anno dopo lo scioglimento del matrimonio. Art. 1410.

(2) La separazione della dote non può domandarsi se non giudizialmente dalla moglie, la quale sia in pericolo di perderla, o quando il disordine degli affari del marito lasci temere che i beni di lui non siano sufficienti per soddisfare i diritti della moglie.

La separazione della dote può anche essere domandata dalla moglie che abbia ottenuto sentenza di separazione personale contro il marito.

Ogni separazione stragiudiziale è nulla Art. 1418.

produttiva di una pena per costui quanto è la privazione del diritto di essere il solo amministratore della dote. È un processo che turba l' economia della famiglia, e più che l' economia la pace e l' armonia domestica. Fatale sarebbe lasciarne l' azione in balia di un capriccio, di una malvaggia passione. La legge se ne premunisce accordando la istanza essenzialmente **giudiziale** per essere al caso di prendere in considerazione l' istanza di una donna savia, e respinger quella di una moglie querula e capricciosa. Or se l' affetto coniugale non fu ritenuto sufficiente da se solo a garentire ed evitare le temerarie domande, quanto imprudente cosa sarebbe stato abbandonare tale odiosa misura ai terzi, a creditori che non avrebbero consultato certamente altro movente che l' interesse, e l' interesse senza reazione di affetto, di amicizia, di riguardo, di onore di famiglia? I creditori verrebbero ad intromettersi tra marito e moglie, portare un' accusa al capo della famiglia, e spargere la discordia dove regna l' amore. Saviamente il legislatore ha fatto dell' azione di separazione di beni un' azione **puramente** personale della moglie, e la niega ai creditori suoi senza il di lei consenso. Però questa personalità di azione si è voluto da taluni scrittori esagerare a segno di non riconoscere negli eredi della moglie il diritto di proseguire l' azione intentata dalla stessa. Per vero, sciolto il matrimonio con la morte della donna l' azion di separazione sarebbe senza scopo; ma come la sentenza di separazione avrebbe effetto retroattivo sino al giorno della domanda, ben potrebbe interessare agli eredi il proseguimento dell' azione per goderne gli effetti sin dal giorno della istanza.

Le vecchie leggi facevano eccezione al principio della personalità dell' azione pel caso di fallimento o prossima decozione del marito. La notorietà e la pubblicità della cattiva amministrazione dispensava da ogni riguardo. La nuova legge non va tanto oltre. Essa nega recisamente ai creditori particolari della moglie di domandare la separazione della dote senza il consenso della donna, qualunque sia lo stato di economia del marito (1). Per l' opposto è dato ai cre-

(1) I creditori particolari della moglie non possono senza il suo consenso domandare la separazione della dote. Art. 1421.

ditori del marito il diritto di reclàmare contro la separazione della dote pronunziata dal magistrato ed anche eseguita in frode dei loro diritti, ed intervenire in giudizio per opporsi alla domanda. Per essi non vi era ragione per declinare dal principio generale, ed i motivi che han fatto dell' azion di separazione un' azion personale, non concorrono a render personale l' eccezione correlativa (1).

32. Ottenuta la separazione giudiziaria per riconosciuto pericolo della dote, che dirassi mai se la sentenza restasse ineseguita per ben sessanta giorni? Il pericolo non era reale, si è mentito, si è cercato ingannare la giustizia ed i terzi. Questa illazione è logica: esatto il principio ritenuto dalla vecchia e nuova giurisprudenza di qualificare fraudolenti le separazioni non eseguite. La legge non può permettere che i suoi precetti siano di mezzo alla frode, e rendersi la giustizia complice della umana degradazione: quindi

La separazione della dote pronunziata dall'autorità giudiziaria rimane senza effetto, quando fra sessanta giorni successivi alla sentenza non sia stata eseguita mediante atto pubblico, col reale soddisfacimento dei diritti spettanti alla moglie, sino alla concorrenza dei beni del marito, od almeno nel detto termine la moglie non abbia proposte e proseguite le relative istanze. Art. 1419.

La separazione è una misura di protezione per la dote in pericolo. L' istanza è spinta al mostrarsi del pericolo, ma l' istruzione della causa ha bisogno di un serio esame sulla posizione economica del marito, e questa ricerca può andar per le lunghe. La sentenza di separazione potrebbe arrivare troppo tardi. La legge aveva bisogno di un rimedio a questo inconveniente, e quindi ha disposto;

La sentenza che pronunzia la separazione dei beni, è retroattiva sino al giorno della domanda.

Le spese del giudizio di separazione e di pagamento sono a carico del marito. Art. 1420.

---

(1) I creditori del marito possono reclamare contro la separazione della dote pronunziata dall'autorità giudiziaria, ed anche eseguita in frode dei loro diritti: possono altresì intervenire al giudizio per opporsi alla domanda di separazione. Art. 1422.

Le retroattività della sentenza fa ritenere legamente separata la dote dai beni del marito fin dal momento della istanza di separazione e la dote è salva dagl' impegni che il marito potrebbe far gravare sopra di essa.

33. L' effetto della separazione è una anticipata restituzione della dote. Essa altera le convenzioni nuziali, ma non tocca il matrimonio ed i rapporti personali che sorgono dal matrimonio. L' autorità maritale, i diritti e doveri scambievoli dei coniugi fra loro e verso la prole restano nella loro piena integrità. La moglie riassume i suoi diritti dotali, riprende la sua dote e nulla più. Essa resta moglie e madre. La dote riassunta da lei è da lei amministrata senza perdere la qualità di dote. Quindi

La moglie che ha ottenuto la separazione della dote, deve contribuire, in proporzione delle sue sostanze e di quelle del marito, alle spese domestiche ed a quelle dell' educazione della prole. Art. 1423.

La moglie separata di beni ne ha la libera amministrazione.

La dote rimane inalienabile, e le somme che la moglie riceve in soddisfazione di essa sono dotali, e devono impiegarsi coll' autorizzazione giudiziale. Art. 1424.

CAPO III.

Dei beni parafernali

34. Tutti i beni della moglie che non sono dotali sono parafernali, cioè stradotali (1). La parafernalità è di origine greca adottata dai romani, ritenuta da tutti i codici. La moglie è proprietaria assoluta dei parafernali, ma è moglie, e quindi soggetta alla podestà maritale. Da questa doppia qualità si desumono i diritti e doveri dei coniugi quanto al patrimonio libero della donna.

La donna è proprietaria libera dei parafernali; quindi l' amministra e ne ha il godimento. Essa è alla dipendenza del marito; quindi

(1) Sono parafernali tutti i beni della moglie, che non sono stati costituiti in dote. Art. 1425.

non può alienarli nè ipotecarli, nè stare in giudizio per essi senza l'autorizzazione del marito, o se dissenta, senza autorizzazione giudiziale. Una moglie capricciosa comprometterebbe le sue sostanze ed anche il decoro della famiglia senza il consiglio e l'autorità del marito. Un marito capriccioso potrebbe paralizzare gli affari della moglie con un rifiuto d'autorità senza ragione; l'autorità giudiziaria interviene per derimere l'opposizione (1).

La moglie proprietaria è madre. Senza di questo, anche sola, accresce le spese di famiglia, quindi, quando non avrà nulla impegnato col vincolo dotale deve concorrere coi suoi parafernali a sostenere le spese matrimoniali. Questa concorrenza o sarà stabilita per convenzione o sarà determinata a norma dell'articolo 138 (2).

35. Data una moglie parafernale quattro combinazioni sono possibili — o che amministri da se — o che dia mandato al marito — o che tolleri l'amministrazione del marito — o che il marito usurpi l'amministrazione anche contro opposizione della moglie.

Nel primo caso il marito è perfettamente estraneo agli atti di amministrazione, ma negli atti che possono compromettere la proprietà interviene col suo consenso per autorizzare la moglie, autorizzazione che può esser supplita dalla giudiziale.

Nel secondo caso vi è un mandato espresso che può essere o libero o con obbligo di render conto. Nella prima forma il marito gode dei frutti, nella seconda ha tutti gli obblighi di un procuratore.

Nel terzo caso vi è un mandato tacito che si assimila al mandato libero e ne produce i medesimi effetti. In tutti i casi sempre-

---

(1) La moglie ritiene il dominio, l'amministrazione e il godimento de' suoi beni parafernali, e il marito non ha diritto di amministrarli nè di esigerne i crediti, se non ne ha da essa il mandato, salve le disposizioni del capo IX, titolo V del libro primo. Art. 1427.

(2) La moglie che ha beni parafernali, se nel contratto non fu determinata la parte per la quale deve soggiacere ai pesi del matrimonio, vi contribuisce nella proporzione stabilita nell'articolo 138. Art. 1426.

chè vi è godimento di frutti il marito è usufruttuario con tutte le obbligazioni annesse a tal qualità (1).

Nel quarto caso il marito è un possessore di mala fede, e quindi obbligato a dar conto dei frutti esistenti e consumati. Notate però che l'opposizione della moglie all'amministrazione usurpata dal marito dev'essere certa; però la legge per giungere a questa certezza non richiede atti giudiziali evitando di favorire o sollecitare così la discordia ed i rancori domestici; comunque sia manifestata questa opposizione, basta, per mettere il marito nella condizione di possessore di mala fede (2).

La condizione del marito verso la moglie vivente in parafernalità è la istessa per la moglie che avesse l'amministrazione dei beni del marito (3).

La moglie rivoca il mandato tacito con la domanda di resoconto. Ma può essa rivocare il mandato espresso? Se il mandato fu conferito posteriormente al matrimonio, segue le leggi proprie di un mandato rivocabile a volontà; ma se il mandato fu conferito nel contratto

---

(1) Se la moglie costituisce il marito procuratore ad ammininistrara i suoi beni parafernali, a condizione che renda conto de' frutti, egli è obbligato verso la medesima come qualunque altro procuratore. Art. 1428.

Se il marito ha goduto i beni parafernali della moglie senza procura ma senza opposizione per parte di essa, od anche con procura ma senza condizione di render conto de' frutti, egli o i suoi eredi, alla prima domanda della moglie od allo scioglimento del matrimonio, non sono tenuti che a consegnare i frutti esistenti, senza obbligo di rendere quelli già consumati. Art. 1429.

Il marito che gode i peni parafernali, è tenuto a tutte le obbligazioni dell' usufruttuario. Art. 1431.

(2) Se il marito, non ostante l'opposizione della moglie, fatta con atto anche stragiudiziale, ha goduto dei beni parafernali, egli o i suoi eredi sono tenuti a rendere conto alla medesima de' frutti esistenti e dei consumati. Art. 1430.

(3) Le disposizioni degli articoli 1428, 1429, 1430 e 1431 si applicano al caso in cui la moglie ha avuto l'amministrazione e il godimento dei beni del marito. Art. 1432.

nuziale, va ritenuto come una condizione della vita economico-coniugale, e non potrebbe più rivocarsi.

CAPO IV.

Della comunione dei beni tra coniugi

36. Tra due esseri che uniscono le loro personalità in consorzio di vita per esser **duo in carne una** non saprei razionalmente vedere disuguaglianza di condizione in rapporto a ciò che serve per conservare e completare la vita, cioè in rapporto ai beni.

L' eguaglianza assoluta dei coniugi è la condizione più conforme a natura. Ma nei rapporti sociali questa perfetta eguaglianza, la comunione assoluta dei beni non è senza pericoli. Quando due sposi han pronunziato la parola che li congiunge per tutta la vita, respirano un' aura profumata di rose, guardano un cielo irradiato di luce senza ombre, e senza punti neri che provvidenzialmente sorgono alle spalle di questi esseri inebriati di amore e di speranza. Ma l' illusione è spesso assai presto sparita! Felici coloro che disillusi nella speranza conservano l' amore. L' amore dei coniugi è l' antitodo del dolore, la medicina specifica delle sventure, il pane nella miseria. Virtù ed amore, e la vita passerà rassegnata e serena in mezzo alle sventure inseparabili dalla umana natura.

Una coppia felice aspetta il giorno desiderato della riproduzione: i giorni aspettati passano, e la speranza è soffocata dalla dolorosa certezza di un matrimonio infecondo. La natura allora riprende il suo impero, l' amore disilluso nel suo movimento concentrico rifacendo i suoi passi ritorna sulle famiglie. I due coniugi tuttochè animati da reciproco virtuoso amore, convinti che se l' affetto passa oltretomba il patrimonio si arresta, sono da una irresistibile forza trascinati ad un dualismo inevitabile d' interessi. Ciascuno tende a vantaggiare la propria famiglia di origine. Che ne sarà allora di quella comunione perfetta di beni? Cadrebbe tosto sotto il peso della sua instabilità ed insufficienza a provvedere ai bisogni sociali. La comunione possibile tra i coniugi è la comunione dei guadagni. Ciascuno conferisce il suo:

il prodotto è comune, comuni gli acquisti, distinta sempre la proprietà conferita, in una parola si stabilisce una società degli utili, ed è questa la comunione riconosciuta dal codice civile italiano. Essa può star da se, può associarsi al regime dotale, ed alla vita parafernale: si costituisce col contratto nuziale, da valere pel tempo della celebrazione del matrimonio. Il suo organismo è semplicissimo: quel ch'è del marito è del marito, quello ch'è della moglie è della moglie: ma i due patrimoni si fondono nella sola produzione, ed i prodotti son comuni sono il fondo sociale che si impiega in acquisti, e questi acquisti son comuni (1).

37. La convenzione che costituisce il regime della comunione può stipolarsi con patti speciali; in mancanza va regolala con le leggi della **società**. Però la legge riserba a se una parte regolamentare a cui le parti non possono derogare (2).

Quel che la legge vuole si è:

1.° Che questa società non degeneri in comunione assoluta. Quindi ciascuno ritiene il proprio attivo e passivo, presente e futuro, e conferisce solo il godimento dei beni mobili o immobili presenti e futuri (3).

---

(1) Non è permesso agli sposi di contrarre altra comunione universale de' beni, fuorchè quella degli utili: questa comunione può essere pattuita, quantunque vi sia costituzione dotale.

Tale convenzione debb' essere fatta nel contratto di matrimonio, e non può stipularsi che abbia principio in un tempo diverso da quello della celebrazione del matrimonio. Art. 1433.

L'effetto di questa comunione è di rendere comuni e divisibili gli acquisti fatti da' coniugi unitamente o separatamente durante la comunione, siano essi derivati dall'industria comune o da risparmi fatti sui frutti o sulle entrate de' coniugi, detratti però sempre i debiti della stessa comunione. Art. 1436.

(2) Gli sposi possono stabilire patti speciali per siffatta comunione, alla quale, in mancanza, sono applicabili le disposizioni contenute nel titolo *Della società*. In tutti i casi però si osserveranno le disposizioni seguenti. Art. 1434.

(3) Non possono essere compresi nella comunione nè l'attivo e pas-

2.° In tutti i contratti di società i soci conferiscono ad uno di essi il mandato di amministrare. In questa, il marito è di diritto amministratore. Egli non può alienare o ipotecare i beni salvo che a titolo oneroso. In tal caso il prezzo è quel che figura coi suoi interessi come fondo sociale (1). Egli affitta i beni, ma queste fittanze sono regolate come quelle fatte dall'usufruttuario a norma dell'articolo 493 (2).

3.° Non è vietato stipolare una partecipazione disuguale negli utili, o convenire che il coniuge superstite prelevi una parte. Questi patti possono essere dettati dalla convenienza, nè possono essere considerati come liberalità nè in quanto alla sostanza nè in quanto alla forma. Però in nessun caso può convenirsi che uno dei coniugi debba contribuire nel passivo una parte maggiore di quella che fosse per avere nell'attivo (3).

4.° La comunione non si può sciogliere volontariamente, ma per una delle cause determinate dalla legge, cioè morte — assenza dichiarata — separazione personale definitiva — separazione dei beni (4)

---

sivo presente de' coniugi, nè quello che venisse loro devoluto per successione o donazione durante la comunione; ma il godimento de' beni sì mobili come immobili, presenti e futuri dei coniugi cade nella comunione. Articolo. 1435.

(1) Il marito solo può amministrare i beni della comunione, e stare in giudizio per le azioni riguardanti la medesima; ma non può, salvo che a titolo oneroso, alienare o ipotecare i beni, la cui proprietà cade nella comunione. Art. 1438.

(2) Alle locazioni fatte dal marito dei beni della moglie, il godimento dei quali cade nella comunione, sono applicabili le regole stabilite per le locazioni fatte dall'usufruttuario. Art. 1439.

(3) Il patto col quale si stabilisca che i coniugi parteciperanno in parti disuguali negli utili, ovvero che il sopravvivente preleverà su di essi una porzione, non è riguardato come una liberalità soggetta alle regole delle donazioni, nè per la sostanza nè per la forma. Art. 1440.

(4) La comunione non si può sciogliere che per la morte di uno dei coniugi, per l'assenza dichiarata, per la separazione personale definitiva e per la separazione giudiziale de' beni. Art. 1441.

e questa separazione di beni non può avere altre cause modi e regole, che quelle spiegate negli articoli 1418, 1420, 1421 (1).

3.° Se l'assente ritorna, se la separazione personale o la reale cessa, la comunione sciolta per quelle cause si può ristabilire con atto pubblico. La comunione ripristinata congiunge i periodi e colma l'interruzione, ma senza pregiudizio delle ragioni acquistate dai terzi durante la separazione nè può mai essere riconvenuta con patti diversi dalla prima (2).

38. Sciolta la comunione, la moglie che nell'esistenza di essa era un nulla, riprende i suoi diritti. Ma è dessa passibile di tutti i debiti della comunione? *Interest reipublicae mulieres dotes salvas habere*. Sino a quel segno questo principio cuopre la dote nel regime della comunione? Il marito nel regime della comunione amministra, regna, governa: è tutto, nulla la moglie. Egli può rovinare la dote coi debiti che fa gravitare sulla comunione. Un passivo assorbirà l'attivo e la dote sarà irreparabilmente perduta. Qualche volta il colpo d'occhio di una donna sagace potrà scongiurare il pericolo con la istanza di separazione giudiziaria, ma spesso la sua accortezza non basta e la sua rovina si compie fra i sogni dorati dell'opulenza e del lusso. Vi era dunque bisogno di una combinazione di cose che tornasse a tutela della dote della moglie comunista. E la legge l'ha fatta, riguardando i beni della disciolta comunione come una eredità d'accettare puramente e semplicemente o col beneficio d'inventario,

---

(1) La separazione giudiziale de' beni non può pronunziarsi che in caso di cattiva amministrazione della comunione, o quando il disordine degli affari del marito metta in pericolo gli interessi della moglie.

A siffatta separazione sono applicabili le disposizioni degli articoli 1418, 1420 e 1421. Art. 1442.

(2) Se, sciolta la comunione, i coniugi vogliono ristabilirla, possono ciò fare con un atto pubblico. In questo caso la comunione riprende il suo effetto, come se la separazione non avesse avuto luogo, senza pregiudizio delle ragioni acquistate dai terzi durante la separazione.

È nulla qualunque convenzione, colla quale si rinnovasse con patti diversi da quelli con cui essa era anteriormente regolata. Art. 1443.

o da rifiutare con le regole modi e conseguenze della accettazione o rifiuto di eredità (1). Per vero questo diritto concesso alla donna sembra esorbitante. Vi si rappresenta un socio che prende il buono e lascia il cattivo, che vuole sapere del guadagno e non della perdita; tal società si direbbe leonina. Ma si rifletta che la donna durante la comunione era un nulla: tutto a sua volta: sciolta la comunione, la superiorità è per la donna: l'equilibrio si rimette con l'avvicendamento del potere.

Non si creda però che questo sistema fu creato a lato di quello della istituzione della comunione, o che sia venuto fuori da un calcolo legislativo studiato. Esso fu ignoto agli antichi: è surto dal bisogno, è una di quelle istituzioni reclamate dall'abuso e dal danno prodotto da un sistema esagerato. La guerra delle crociate esigeva spese ingenti da parte dei nobili cavalieri che la sostenevano: debiti ed impegni tenevan dietro al guerriero della fede; il nobile crociato lasciava spesso alla sua vedova il lutto e la miseria. Le doti fuse in Francia nel sistema della comunione andavan perdute. Per sottrarre le donne maritate dalla rovina, si accordò loro il diritto di rinunziare alla comunione. Questa rinunzia si compiva con modi solenni. Per costume la donna vedovata non accompagnava la salma del marito alla tomba, anzi doveva chiudersi inaccessibilmente nelle sue stanze per quaranta giorni. La vedova che voleva riuunziare alla comunione accompagnava l'esequie, e giunta al cimitero buttava sulla tomba del marito la borza e le chiavi; con ciò intendevasi rinunciata la comunione. Questo privilegio concesso all'aristocrazia si estese a tutte le classi e divenne diritto comune. La forma materiale del cinto e delle chiavi fu sostituita da una dichiarazione in cancelleria, o dall'atto

(1) Dopo lo scioglimento della comunione, la moglie od i suoi eredi hanno sempre la facoltà di rinunziare alla comunione o di accettarla col benefizio dell'inventario, uniformandosi a quanto viene stabilito per le rinunzie alle eredità, o per l'accettazione delle medesime col benefizio dell'inventario, nel capo *Delle disposizioni comuni alle successioni ecc*, e sotto le pene ivi comminate. Art. 1444.

notarile, o da atto giudiziario fra i 40 giorni dalla morte del marito. L'ordinanza del 1667 in Francia accordò alla moglie che rinunziava tre mesi dalla morte del marito per fare inventario e 40 giorni per deliberare, e questo sistema fu ritenuto dal codice civile e venne con esso tramandato in Italia e sostenuto dall'articolo 1444 del codice italiano.

È bene inteso che fare atto di erede importa accettare l'eredità, così prendere ingerenza negli affari della comunione importa decadenza dal dritto di rinunziarla, e come nell'eredità così nella comunione, non sono atti d'ingerenza, i fatti di semplice amministrazione conservativa.

L'accettazione è irrevocabile tranne che la donna sia stata indotta per dolo, da parte degli eredi del marito. Il termine per accettare e per fare inventario, i modi per l'una e per l'altro, sono quelli della successione, come gli effetti della infedeltà d'inventario e della occultazione o sottrazione dei cespiti, in una parola quanto alla rinunzia od accettazione, la comunione è assimilata alla eredità.

La comunione comprende e mobili e immobili presenti e futuri dei coniugi che optano per questo regime. Ove si voglia sottrarre dei mobili dalla comunione fa d'uopo farne di essi una descrizione autentica o con inventario, o con un titolo qualunque ma autentico, che li dichiari esclusiva proprietà del marito o della moglie, senza di che i mobili sono considerati come acquisti della comunione (1). All'epoca della divisione della comunione, ed anche nel caso di rinunzia o di accettazione col benefizio d'inventario i coniugi ed i loro eredi nel primo caso, la moglie ed i suoi eredi nel secondo possono prelevare i mobili che proveranno esser loro proprietà prima della comunione o pervenuti durante la comunione a titolo di successione o

(1) Si farà dagli sposi prima del matrimonio una descrizione autentica de' loro beni mobili presenti, ed eguale descrizione sarà pur fatta dei ben mobili che venissero loro a devolversi durante la comunione. In mancanza di tale descrizione o di altro titolo autentico, i beni mobili sono considerati come acquisti della comunione. Art. 1437.

donazione, tuttochè si sarà omesso l' inventario di essi o prima del matrimonio o nell' atto della provvenienza durante la comunione. La moglie ed i suoi eredi quando si tratti di mobili provenienti da successione o donazione durante la comunione, sono abilitati a provare questa provvenienza anche con prova testimoniale qualunque sia il loro valore. Che anzi ove tali cose non più si trovassero in natura alla epoca della divisione, la moglie ed i suoi eredi sono abilitati a ripeterne il valore provandolo anche per notorietà (1). Tutte queste garentie sono accordate alla donna o a chi per essa sulla considerazione che durante la comunione per la esorbitante potenza del marito essa non poteva garentire i suoi diritti. E poi bene inteso che questo prelevamento si fa sempre senza pregiudizio dei terzi che avessero contrattato col marito quale amministratore della comunione in difetto di descrizione o di altro titolo autentico determinante la esclusione dei mobili dalla comunione. Se senza questo titolo i mobili si presumono della comunione non può rimproverarsi ai terzi di avere mal contrattato. Però il solo ad essere in mala fede in tal caso sarebbe stato il marito che obbligava quei mobili che ben conosceva esclusi dalla comunione. Egli non potrebbe esimersi dalla responsabilità del risarcimento verso la moglie, e questa avrebbe il suo re-

---

(1) Nella divisiona della comunione i coniugi od i loro eredi, ed anche in caso di rinunzia od accettazione col benefizio dell'inventario, la moglia od i suoi eredi possono sempra, non ostante la disposizione dell'articolo 1437, prelevare le cosa mobili, che possono provara con tutti i mezzi autorizzati dalla legge avere loro appartenuto prima della comunione, o essere loro devolute duranto la medasima a titolo di successione o donaziona.

La moglie od i suoi figli eredi possono valersi della prova testimoniale, qualora si tratti di cosa ad essa devolute a titolo di successiona o donaziona qualunqua na sia il valore.

La moglia od i suoi eredi possono anche ripetara il valore della cose mobili spettanti ad essa ed esclusa dalla comunione, ma che non si trovassero più in natura al tempo della divisione, a possono in tal caso provare anche per notorietà il valora dalla datta cose. Art. 1445.

gresso sulla porzione della comunione spettante al marito, ed anche sui beni particolari di lui (1).

39. La teoria romana sul contratto di matrimonio era pressochè simile alla vigente meno poche varianti di niuno interesse. Ignota affatto però era in quel sistema la comunione come statuto di vita economica familiare come noi l'intendiamo.

TITOLO VI.

Della vendita

CAPO I.

della natura e della forma della vendita

40. L'attuazione dei moltiplici bisogni che circondano la vita dell'uomo esige la possibilità dello scambio di ciò che supera con ciò che manca, e questo scambio che ebbe la sua prima espressione nella permuta, cioè nella materiale dazione di cosa per cosa, diede origine alla vendita, quando l'invenzione della moneta costituì un rappresentante universale della cosa. Fu allora che la cosa rappresentata dal prezzo, ed il prezzo dalla moneta, agevolò le contrattazioni, ed oramai che il genio dell'uomo fa correre il pensiero sul filo elettrico, si è operato il prodigio di comprare e vendere da un estremo all'altro del mondo con la velocità del fulmine.

La vendita può considerarsi nei suoi tre elementi indispensabili, **consenso cosa e prezzo.**

41. Tutta la teoria generale del consenso è applicabile alla ven-

---

(1) Il prelevamento autorizzato dall'articolo precendente non può farsi a pregiudizio de' terzi, che in mancanza di descrizione o d'altro titolo autentico di proprietà avessero contrattato col marito, quale amministratore della comunione, salvo alla moglie o a' suoi eredi il regresso sulla porzione della comunione spettante al marito, ed anche sui beni di lui particolari. Art. 1446.

dita. L' obbietto di questo contratto è l' acquisto di una cosa mercè il pagamento di un correlativo che dicesi prezzo. Dei due contraenti uno consente di dare una cosa per riceverne il prezzo, l' altro consente di dare il prezzo per ricevere la cosa. Entrambi dovono convenire e sulla cosa e sul prezzo: scambiato il consenso il contratto è perfetto, la vendita è consumata; chi acquista la cosa dicesi **compratore,** chi riceve il prezzo dicesi **venditore:** l' uno ha l' obbligazione di pagare il prezzo, l' altro ha l' obbligazione di dare la cosa (1).

Questo dare e pagare esprimono le obbligazioni dei contraenti, l' esecuzione del contratto, e nulla han che fare con la costituziono di esso. La vendita consentita è vendita perfetta; essa sta ancho senza il dare e pagare, e col suo essere, produce un' azione per costringere rispettivamente i contraenti al pagamento del prezzo ed alla tradizione della cosa.

42. Il diritto romano riguardava la vendita sotto un principio tutto affatto speciale. In quel sistema il venditore non era obbligato di rendere il compratore proprietario della cosa venduta, ma era solo tenuto a **tradere** consegnare la cosa e garentirne il possesso dalle molestie altrui. **Primo** vendeva a **Secondo** un fondo non suo e ne faceva seguire la **tradizione: Secondo** tuttochè sciente che **Primo** gli aveva venduto un fondo altrui non poteva affacciare pretenzione alcuna contro di lui, fintantochè teneva senza molestia il fondo comprato. Per operarsi la trasmissione di proprietà si richiedeva una clausola speciale, ed allora il contratto cessava di esser vendita ed entrava nella categoria dei contratti innominati. D' onde questa strana teoria? Il vecchio diritto, il **jus quiritum,** era schiavo delle parole sacramentali, e siccome nelle parole sacramentali con le quali si formolava la vendita, nulla esprimeva la necessità di rendere il compratore proprietario della cosa venduta, tutto il dovere del venditore si riduceva a fase la **tradizione** della cosa, e garentirla dallo

(1) La vendita è un contratto, per cui uno si obbliga a dare una cosa e l' altro a pagarne il prezzo. Art. 1447.

molestie. La permuta romana all' incontro operava questo trasferimento di proprietà, perchè entrava nei contratti innominati nei quali era dominante la ragione anzichè l' arbitrio della indeclinabile forma del **jus quiritum.** Questa teoria passò tutta nell' antico diritto dei nostri maggiori, ma fu distrutta radicalmente dal nuovo, quantunque con l' espressione **si obbliga a dare** una cosa, si traduce il **tradere** dei romani. Nel nuovo diritto la compra è considerata come il mezzo di provvedere ad un proprio bisogno, e tende a farci acquistare un bene che ci manca. L' attuazione del bisogno, il godimento del bene, ricerca la proprietà il pieno dominio della cosa che n' è l' obbietto, e quindi non vi è vendita senza trasferimento di dominio. Il godimento è lo scopo del contratto attuato, e come non è possibile godere ciò che non è in nostro potere, e la cosa passa in nostro potere con la tradizione, così nel sistema delle nuove leggi,

La tradizione è la consegna della cosa venduta in potere e possesso del compratore. Art 1463.

essa è l' esecuzione del contratto, non elemento costitutivo di esso. Questo progresso razionale del diritto è posto in risalto dalle espressioni della legge,

La vendita è perfetta fra le parti, e la proprietà si acquista di diritto dal compratore riguardo al venditore, al momento che si è convenuto sulla cosa e sul prezzo, quantunque non sia seguita ancora la tradizione della cosa nè sia pagato il prezzo. Art. 1448.

43. Il consenso come atto interno, per essere operativo deve avere una espressione. Questa espressione può essere la parola o la scrittura: dunque la vendita può farsi verbalmente e per scrittura. Nel sistema romano bastava anche il fatto rivelatore del consenso, tanto che si riteneva perfetta la vendita quando un comunista lasciava vendere la cosa comune alla sua presenza, e se ne riceveva il prezzo corrispondente alla sua porzione. Però **Giustiniano** volle che quando i contraenti avessero manifestato l' intenzione di ricorrere alla scrittura per completare la vendita, non s' intendesse dato il consenso che a

scrittura completata, e questo sistema fu ritenuto dai codici preesistenti. La vendita verbale fu ritenuta generalmente valida come la scritta tanto in forma pubblica che privata. **Pisanelli** nel suo progetto seguiva questo sistema tradizionale, ma in seno della commissione senatoria si opinò elevare la scrittura a condizione sostanziale di validità della vendita degli immobili. La vendita degl' immobili diceva **Vacca** al senato è un atto abbastanza serio perchè si possa senza pericolo commettere ad ogni maniera di contrattazione mobile e fuggevole quanto la parola, nè contenuta da quelle forme solenni le quali rispondono alla attestazione di un pensato consiglio e di una volontà rischiarata dalla estimazione retta del bene e del male. Egli veniva pur ricordando che nel sistema delle legislazioni passate la giurisprudenza si mostrò tal fiata incerta e perplessa nella soluzione dei singoli casi delle vendite verbali, riuscendo indagine non lieve nè agevole il cogliere esattamente l' animo e la volontà dei contraenti, e la perfezione del contratto verbale, e la irrevocabilità dell'accordo, donde una lunga via dischiusa agli arbitrii ed alle congetturali interpetrazioni. Ricordava come nella discussione del codice francese si proponeva dal Tribunato la necessità della scrittura nella vendita degl' immobili, e giustificava così il concorde avviso della commissione senatoria a richiedere per la validità della vendita d' immobili la scrittura sia per atto pubblico che per atto privato. Però la proposta di aggiungere all'articolo 1448 un 2.° comma così espresso: *quando però si tratta di beni immobili essa non è valida se non è fatta per atto pubblico o per scrittura privata*, non fu approvata. Così deve ritenersi che la vendita non riconosce la scrittura come elemento di validità, e che quanto alla prova, come atto traslativo di proprietà va sotto la sanzione dell'articolo 1314.

44. Una seria quistione agita la scienza sulla validità dei contratti per corrispondenza epistolare o per telegrafo, specialmente per determinare il momento della loro perfezione. Che un contratto sia possibile e valido per corrispondenza epistolare o telegrafica non può dubitarsene di fronte all'articolo 1448, imperocchè sarebbe follia negare che la lettera od il telegramma sian mezzi efficaci di esternazione di consenso ed alla lor volta scritture di prova del consenso esternato.

D'altronde pel codice di commercio la corrispondenza è mezzo di prova, ed il diritto romano riconosceva la vendita per lettere missive. *Est autem emptio juris gentium, et ideo consensu peragitur, et inter absentes contrhai potest et per nuntium et per literas.* Il codice civile non domanda la prova scritta che per la vendita degli immobili, ammette l'orale pei mobili, nulla dunque si oppone per ritenere valida la vendita fatta per corrispondenza. La quistione assume una gravità seria quanto a determinare il momento in cui debba ritenersi perfezionato il contratto. Tutti convengono sulla necessità dell'espressione del consenso: nè di ciò può farsi quistione: ma quando può dirsi convenuto un affare? nell'incontro delle due volontà. Questo incontro è immediato nelle convenzioni tra presenti, imperocchè la proposta e la risposta s'incontrano, si fondono, si compenetrano in un momento. Nelle convenzioni tra assenti questo incontro di volontà avviene nel momento in cui si accetta la proposta, o nel momento in cui l'accettazione della proposta, arriva a conoscenza del proponente? Qui è la quistione. Due sistemi sono in campo sostenuti entrambi da scrittori valentissimi, e quando anche il numero potesse invocarsi per derimere la quistione, sarebbe ancor più imbarazzante cómpito, perchè da una parte e dall'altra numerosa è la falange dei contendenti. Taluni vogliono perfezionato il contratto nel momento in cui l'accettazione è a notizia del proponente: altri dicono non necessaria questa notizia: essere invece perfezionato il contratto una volta che la proposta è accettata. Io mi attengo alla prima opinione per due riflessi. L'accordo delle due volontà non può aversi altrimenti che fondendosi una nell'altra. Il proponente può ritrattarsi prima che la proposta arrivi al suo destino. Ciò è ammesso da tutte le opinioni. Ora come contestare il momento preciso della ritrattazione e quello dell'accettazione? È impossibile in questo sistema rendere una giusta sentenza e l'arbitrio sarebbe inevitabile, ed una istituzione giuridica che produce simili effetti non è accettabile. Si dice, che la volontà del proponente va a piantarsi sulle labra del richiesto per attendere la risposta! Ammessa questa finzione, devesi ammettere l'irretrattabilità della proposta. Con questo principio non vi è più difficoltà. Ma questo principio non è ammesso da chicchessia, neanche dai sostenitori

del sistema; dunque il sistema non va. In tutti i contratti un principio è innegabile: l'eguaglianza di condizione fra i contraenti. Nel sistema che non adottiamo il proponente è legato prima di avere la volontà del richiesto. Il richiesto possessore della volontà del richiedente aderisce e tutto è fatto. Così il proponente ha un sol momento; la sua volontà; il richiesto ne ha due, l'apprensione della volontà del proponente, e la propria volontà. Il proponente che vuole non può più non volere appena la sua volontà è nota al richiesto, costui possessore della volontà altrui è libero di volere o non volere. Questa disparità di condizione non è legittima, dunque il sistema che la sostiene non è plausibile. Il richiesto accetta ma può ritrattarsi fintantochè la sua accettazione non è nel possesso del proponente, dunque il contratto non è perfetto fintantochè il proponente non è in possesso dell'accettazione. Ciò convalida la preferibilità del sistema che ritiene compiuto il contratto quando l'accettazione della proposta è pervenuta a notizia del proponente.

45. Come tutti i contratti, anche

La vendita può essere fatta puramente e semplicemente, o sotto condizione sospensiva o risolutiva.

Può altresì avere per oggetto due o più cose alternativamente.

In tutti questi casi l'effetto di essa è regolato dai principii generali dei contratti. Art. 1449.

pur non di meno la legge sente il bisogno di particolari disposizioni per talune specie di vendite, per non lasciar dubbio sulla loro classificazione.

La vendita delle mercanzie può farsi a massa, a peso, a numero, a misura. Le vendite a massa sono quelle che si fanno per un solo e certo prezzo. Per esempio: tutto il grano del magazzino B a lire 20 l'ettolitro, ovvero quelle con le quali una quantità tutta benchè indeterminata si vende per un prezzo determinato, p. e. tutto

il grano del magazzino B per lire 2000. Queste vendite pure e semplici sono perfette immediatamente scambiato il consenso (1).

Le vendite a peso numero o misura sono sospensive impercochè non sono perfette se non dopo pesate numerate o misurate (2). Quelle mercanzie ricercate per una qualità senza della quale non sarebbero atte al bisogno del compratore, non possono esser riconoscinte altrimenti che con l' assaggio, quindi per esse non vi può esser vendita senza l' assaggio e la ricognizione della qualità pattuita. Il patto dell' assaggio fa la vendita sospensiva (3). Quali siano le mercanzie la di cui compra si fa per assaggio è determinato dall' uso, per le altre non determinate tali dall' uso, è necessario il patto di precedente assaggio, perchè la vendita possa esser considerata sospensiva.

46. Le passate legislazioni riconoscevano la promessa di vendita e la equiparavano alla vendita, concorrendovi determinate circostanze. Il codice italiano non la riconosce: è inutile quindi soffermarci su di una istituzione giuridica che non è più, nè potrebbe rivivere dopo la pubblicazione del codice. Essa sarebbe respinta imperocchè

---

(1) Se al contrario le mercanzie sono state vendute in massa, la vendita è immediatamente perfetta.

S' intende fatta la vendita in massa, se le cose sono state vendute per un solo e certo prezzo, senza che siasi avuto riguardo al peso, al numero o alla misura, od anche quando vi si abbia riguardo unicamente all' effetto di determinare la quantità del prezzo medesimo. Art. 1451.

(2) Quando si tratta di mercanzie non vendute in massa, ma a peso, numero e misura, la vendita non è perfetta, in quanto che le cose vendute stanno a rischio e pericolo del venditore, finchè non sono pesate, numerate, o misurate. Il compratore però può chiedere o la consegna delle mercanzie, o il risarcimento dei danni in caso d' inadempimento della obbligazione. Art. 1450.

(3) Quanto al vino, all' olio ed alle altre cose delle quali si usa fare l' assaggio prima della compra, non vi è contratto di vendita finchè il compratore non le ha assaggiate e riconosciute della qualità pattuita. Articolo. 1452.

La vendita col patto di precedente assaggio si presume sempre fatta sotto condizione sospensiva. Art. 1453.

il diritto che per avventura potrebbe formolarsi sarebbe nel numero di quelli che nascono e si compiono in due tempi, l' ultimo dei quali ricadendo sotto l' impero della nuova legge, sarebbe colpito dal principio, la legge nuova rispetta i fatti compiuti, ma tronca le speranze.

47. Il secondo elemento della vendita è il prezzo*: sine praetio nulla venditio est.*

Il prezzo deve avere tre condizioni — deve esser danaro — dev' esser certo — dev' esser vero. Se vi è cosa e non danaro il contratto degenera in permuta. Pur non di meno la giurisprudenza ritiene come prezzo equivalente a danaro la prestazione in natura di annue derrate, o la costituzione di una rendita vitalizia. — Se il prezzo non fosse vero vi sarebbe simulazione di vendita o donazione. Se il prezzo benchè vero fosse minimo a segno da ritenerlo derisorio, vi sarebbe donazione, **venditio nugatoria,** come dicevano i romani. Non è poi strettamente necessario che il prezzo sia eguale al valore della cosa. Il prezzo diceva **Portalis** è una somma di danaro eguale al valore della cosa. Il valore è relativo ai riguardi personali del compratore o del venditore, ed alle circostanze di tempo di luogo che possono modificarlo in proporzioni altissime o vilissime in rapporto al valore reale. Da ciò la distinzione di prezzo reale e convenzionale, questo determinato dalla convenzione, quello dall' opinione del perito. Il prezzo convenzionale ancorchè vilissimo non renderebbe la vendita inesistente perchè sfornita di un elemento costitutivo, ma sarebbe causa di rescissione; come a suo tempo diremo.

Se il prezzo non fosse certo determinato o determinabile prontamente la vendita cadrebbe come potestativa. La legge perciò dispone, che

Il prezzo della vendita debb'essere determinato e specificato dalle parti.

Può per altro rimettersi all' arbitrio di un terzo scelto dalle parti nell'atto della vendita. Può anche pattuirsi che la scelta sia fatta posteriormente d'accordo dalle parti, purchè sia espresso nella convenzione che, non concordando le parti, la scelta venga fatta dal pretore o dal conciliatore del luogo del contratto, o del domicilio o della residenza di una delle parti.

Se la persona scelta nell'atto non vuole o non può fare la dichiarazione del prezzo, la vendita è nulla.
Si può altresì pattuire, che il prezzo sia quello risultante da una certa e determinata mercuriale. Art. 1454.

48. Consumata una vendita, il venditore ha riscosso il prezzo e non ha impegno ed interesse ulteriore. Il compratore è in possesso di una cosa ch' era di altri: a lui solo interessa avere un titolo che giustifichi la sua posizione: quindi

Le spese degli atti e le altre accessorie alla vendita sono a carico del compratore, salve le particolari convenzioni. Art. 1455.

CAPO II.

delle persone che possono comprare o vendere

49. La vendita come mezzo di provvedere ai bisogni della vita è una conseguenza del diritto primitivo ed assoluto della conservazione, e quindi è un diritto che non può essere sconosciuto dalla legge positiva, ma può e deve modificarsi da questa a maniera delle esigenze sociali. La capacità di vendere e di comprare è comune a tutti: ed è l'espressione di rispetto della legge positiva alla razionale: l'incacapacità è l'eccezione, ed esprime le modificazioni che la legge positiva fa alla legge razionale. Alla regola espressa con una disposizione generica,

Possono comprare o vendere tutti coloro ai quali la legge non lo vieta. Art. 1456.

siegue l'eccezione espressa con disposizione proibitiva,

Non possono essere compratori nemmeno all'asta pubblica, sotto pena di nullità del contratto, nè direttamente nè per interposte persone,
Il genitore, dei beni dei figli soggetti alla sua podestà;
I tutori, i protutori e i curatori, dei beni delle persone soggette alla loro tutela, protutela, o cura;
I procuratori, dei beni che sono incaricati di vendere;

Gli amministratori, dei beni de'comuni o degli istituti pubblici affidati alla loro cura, salvo che, per particolari circostanze nell'atto che permette la vendita, siano autorizzati a concorrere agli incanti;

I pubblici uffiziali, dei beni che si vendono sotto la loro autorità o mediante il loro intervento. Art. 1457.

I giudici, gli uffiziali del pubblico ministero, i cancellieri, gli uscieri, gli avvocati, i procuratori o patrocinatori ed i notai non possono essere cessionari delle liti, ragioni ed azioni litigiose di competenza della corte, del tribunale o della pretura, di cui fanno parte o nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni, sotto pena di nullità, dei danni e delle spese.

Rimane eccettuato dalle disposizioni precedenti il caso in cui si tratti di azioni ereditarie fra i coeredi, o di cessioni in soddisfazione di crediti o per difesa di beni posseduti.

Inoltre gli avvocati e procuratori non possono nè per loro, nè per interposta persona stabilire coi loro clienti alcun patto, nè fare coi medesimi contratto alcuno di vendita, donazione, permuta o altro simile sulle cose comprese nelle cause alle quali prestano il loro patrocinio, sotto pena di nullità, dei danni e delle spese. Art. 1458.

A queste leggi proibitive fan seguito tutte le incapacità giuridiche cennate nel trattato delle convenzioni in generale, poichè naturalmente è vietato di comprare o vendere a tutti coloro che non hanno capacità di obbligarsi ed obbligare, come minori, interdetti, inabilitati, donne maritate, tutori, enti morali ed altri ancora pei quali il diritto si modifica in vari modi.

50. In tutte queste proibizioni si è voluto evitare la frode, l'influenza, il ragiro tanto facile ad insinuarsi nelle contrattazioni di vendita fra le persone contemplate negli articoli 1457 e 1458. Se non chè a me sembra esagerato il rigore della legge quando dichiara i genitori incapaci di comprare i beni dei figliuoli soggetti alla loro podestà. Nel diritto romano vigeva questo divieto, ma era naturale in quel sistema ove la patria podestà assorbiva la personalità del figlio che n'era soggetto, e rendeva di conseguenza impossibile ogni contrattazione tra esseri che erano riguardati come una sola persona. Nel sistema delle nuove leggi padre e figlio sotto podestà hanno personalità giuridica distinta, patrimoni distinti, e niente osta a che il padre possa comprare i beni del figlio, massime quando una necessità

qualunque li ha esposti ai pubblici incanti. Si potrebbe incontrare difficoltà nella forma, ma a questa potevasi provvedere anche col sistema dei curatori speciali. Il divieto era nel codice Albertino e nel Parmense e fu trasfuso nel codice Italiano.

Bene a ragione poi si è eccettuata in riguardo ai giudici, uffiziali del pubblico ministero, cancellieri, uscieri, avvocati, procuratori o patrocinatori e notai la cessione delle liti azioni e ragioni litigiose di competenza della corte tribunale o pretura di cui fan parte o nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni, quando tali azioni li riguardino come coeredi o creditori o possessori dei beni in lite. Un' azione ereditaria fra coeredi, una cessione in soddisfazione di crediti o per difesa di beni posseduti riguarda l'individuo indipendentemente dalla qualità che lo riveste, riguarda l' individuo investito già di quei diritti che hanno bisogno di una liquidazione giudiziaria. Sarebbe oltremodo ingiusto estendere il divieto dell' articolo 1458 a casi simili, manomettendo diritti per ragion di qualità.

51. Le vecchie leggi vietavano la vendita fra i coniugi poichè generalmente si presumeva fraudolenta, facile a mascherare una donazione indiretta, e sospetta sempre nel rapporto della libertà di azione che deve accompagnare le convenzioni. Pur non di meno se ne facevano tre eccezioni: 1.° quando i coniugi giudiziariamente separati cedevansi ragioni in pagamento di crediti 2.° o in rinvestimento delle doti distratte 3.° o in pagamento della dote promessa. Nei lavori preparatori del codice italiano si dubitò se il divieto dovesse ritenersi, e si era risoluto per l' affermativa; ma il progetto Ministeriale lo abolì, e **Pisanelli** nella tornata del 26 novembre 1863 attaccando poderosamente le ragioni dei contrari trionfò su di essi, e proclamò la libertà della compravendita tra i coniugi. Il divieto non fu ritenuto nel codice italiano, e quindi i coniugi ricadono anch' essi nella generica disposizione dell' articolo 1456.

CAPO III.

delle cose che non si possono vendere

52. La **cosa** è il terzo momento della vendita. L'articolo 1116 aveva detto — le sole cose che sono in commercio, possono formare oggetto di contratto; dunque può vendersi tutto ciò ch'è in commercio. La vendita per sua natura è traslativa di proprietà: traslare altrui un diritto presume la proprietà del diritto — dunque non si può vendere la cosa altrui — non si puo vendere ciò che non esiste. Chi vende la cosa altrui inganna il compratore, lo espone al danno proveniente dal difetto della cosa acquistata; si cade allora nella conseguenza dell'articolo 1151, e la vendita così fatta può dar luogo al risarcimento dei danni. È naturale che niuno possa farsi scudo del proprio fallo, e quindi è giusto che il venditore non possa opporre la nullità di tal vendita: è giusto d'altronde che il compratore sciente dell'acquisto della cosa che non apparteneva al venditore, non possa pretendere risarcimento di sorte (1).

Chi vende la cosa che non esiste vende nulla. Tizio proprietario di un agrumeto lo vende a Caio nel 20 Aprile. Egli ignorava che nel giorno innanzi una inondazione aveva distrutto il suo agrumeto. La vendita è nulla. Ma l'inondazione non ha distrutto interamente l'agrumeto, una parte è ancor salva dalla forza delle acque. Il compratore ha la scelta o di recedere dal contratto o di prendere la parte rimasta a prezzo ridotto da una stima proporzionale (2).

---

(1) La vendita della cosa altrui è nulla: essa può dar luogo al risarcimento dei danni se il compratore ignorava che la cosa era d'altri. La nullità stabilita da questo articolo non si può mai opporre dal venditore. Art. 1459.

(2) La vendita è nulla, se al tempo del contratto era interamente perita la cosa venduta.

Se ne fosse perita soltanto una parte, il compratore ha la scelta o di recedere dal contratto, o di domandare la parte rimasta, facendone determinare il prezzo mediante stima proporzionale. Art. 1461.

I diritti di successione di una persona vivente son nulla, quindi nulla la vendita di essi. D' altronde è immorale contrattare sulla morte di un uomo. I principii di moralità sono d' ordine pubblico, e non possono violarsi, tuttochè si andasse d'accordo fra tutti gl' interessati: quindi

È nulla la vendita dei diritti di successione di una persona vivente ancorchè questa vi acconsenta. Art. 1560.

53. Nel sistema del diritto romano la vendita della cosa altrui non era nulla, poichè fu detto che il venditore non era tenuto a trasferire proprietà della cosa venduta. Tutta la sua obbligazione era ristretta alla garentia d' evizione, e quindi al risarcimento del danno. La vendita della cosa perita in parte poteva risolversi quando la parte perita era maggiore della metà, in caso diverso il compratore era tenuto a comprare, a prezzo ridotto, la parte rimasta.

CAPO IV.

delle obbligazioni del venditore

54. Le obbligazioni del venditore sono due: consegnare e garentire la cosa che vende. È il correlativo del prezzo che riceve (1).

55. **Tradizione.** La consegna è la tradizione, ma non la tradizione dei romani. Come la vendita di cui è effetto, essa si compie per l'energia del consenso, e trasferisce il possesso, come la vendita trasferisce il diritto (2).

56. La scuola distingue la tradizione in consensuale e simbolica che i romani dicevano di breve mano e di lunga mano. La simbolica si esegue mercè un fatto materiale rivelatore del pensiero: così per

(1) Il venditore ha due obbligazioni principali, quella di consegnare e quella di garantire la cosa che vende. Art. 1462.

(2) La tradizione è la consegna della cosa venduta in potere e possesso del compratore. Art. 1463.

far la tradizione di un fondo si dà il titolo della proprietà, si dà la chiave per l'edifizio (1). La consensuale si esegue per una inversione del titolo di possesso, o con lo scambio di volontà. In fatto di mobili può farsi la tradizione consensuale, simbolica o reale (2). In fatto di cose incorporali la consegna si fa con la tradizione simbolica o con la consensuale (3).

57. Il tempo il luogo le spese della tradizione ordinariamente son prevedute e regolate dal titolo: ma se il titolo non provvede supplisce la legge.

Quanto alle spese la legge dice:

Le spese della tradizione sono a carico del venditore, e quelle del trasporto a carico del compratore, se non vi è stata stipulazione in contrario. Art. 1567.

Quanto al luogo:

La tradizione si deve fare nel luogo in cui la cosa si trovava al momento della vendita, quando non si è diversamente pattuito. Art. 1468.

Quanto al tempo è ben raro che non sia convenuto. Ove ciò avvenga, la tradizione deve seguire immediatamente al pagamento del prezzo, o alla richiesta quando il venditore avesse accordato una dilazione. Ad ogni modo nelle vendite la cosa è il corrispettivo del prezzo

---

(1) Il venditore adempie l'obbligazione della consegna degli immobili, quando ha rimesso i documenti della proprietà venduta, e le chiavi se trattasi di un edifizio. Art. 1464.

(2) La tradizione dei mobili si compie

O colla loro consegna reale,

O colla consegna delle chiavi degli edifizi che li contengono,

O anche col solo consenso delle parti, se la consegna non può eseguirsi al tempo della vendita, oppure se il compratore li aveva già in suo potere per altro titolo. 1465.

(3) La tradizione delle cose incorporee si eseguisce o colla consegna dei documenti, o coll'uso che ne fa il compratore di consenso del venditore. Art. 1466.

e l' una suppone l' altro; se per avventura il prezzo fosse in pericolo, il venditore tuttochè avesse accordata dilazione, ha il diritto di ricusare la consegna, salvochè il compratore non dia cauzione (1).

58. Quanto al modo, siccome la vendita rende il compratore proprietario della cosa, vien di conseguenza che

La cosa deve consegnarsi nello stato in cui si trovava al tempo della vendita.

Dal giorno della vendita tutti i frutti spettano al compratore. Articolo. 1470.

L'obbligo di consegnare la cosa comprende quello di consegnare i suoi accessori e tutto ciò che fu destinato al perpetuo uso di essa. Articolo. 1471.

59. Questa totalità di consegna è indeclinabile nella vendita dei mobili, ma per gli immobili varia spessissimo, cosicchè il legislatore ha inteso il bisogno di stabilire delle regole per i vari casi che occorrono (2).

Due sono le cose da considerarsi nella vendita, la cosa ed il prezzo. Tutto sta a determinare esattamente e senza equivoco il rapporto tra questi due momenti. Quando la cosa si determina nella sua estensione e si appone il prezzo totale ad essa corrispondente, esprimendo la corrispondenza tra l' unità di prezzo colla unità di estensione è chiaro che si vuole comprare una estensione **determinata** per un prezzo **determinato**, cosicchè se nel fatto non si trova la estensione convenuta, il compratore non trova nella cosa l'oggetto del

(1) Il venditore che non ha accordata dilazione al pagamento, non è tenuto a consegnare la cosa, se il compratore non ne paga il prezzo.

Egli non è tenuto alla consegna della cosa, ancorchè avesse accordata una dilazione al pagamento, se dopo la vendita il compratore cade in istato di fallimento o di non solvenza, in guisa che il venditore si trovi in pericolo imminente di perdere il prezzo, salvo che il compratore dia cauzione di pagare nel termine pattuito. Art. 1469.

(2) Il venditore è tenuto alla consegna della cosa nella quantità che si è stipulata nel contratto, salve le modificazioni seguenti. Art. 1472.

suo consenso, e quindi ha diritto di recedere, o volendo sostenersi nel contratto, il venditore è obbligato a soggiacere ad una proporzionale diminuzione di prezzo. Un esempio e la posizione si fà chiara. Compro il fondo Ercoliano di ettari cento per lire 10 mila in ragione di lire cento ad ettare, in conseguenza ho diritto ad avere cento ettari per lire 10 mila. Il fondo Ercoliano misurato si trova di ettari novanta. Colpa del venditore che doveva ben conoscere ed indicare esattamente la estensione della sua proprietà. Per me posto di fronte ad un fondo di ettari novanta che aveva comprato per cento ettari pel prezzo di 10 mila lire, ho ben diritto di recedere dal contratto o di pagare il fondo con una proporzionale diminuzione di prezzo. Se cento ettari valgono 10 mila, novanta valgono nove mila, quindi volendo sostenere il contratto, debbo pagare sole nove mila lire.

Se il fondo Ercoliano misurato si trova di una estensione maggione di ettari cento, delle due l' una: o questo eccesso è minimo o è rilevante. S' è minimo il contratto stà, ma per la massima di ragione universale *nemo potest fieri locupletior prae damno alterius* è chiaro che debbo indennizzare il venditore di quel di più. Se l'eccesso è rilevante, come nissuno può esser costretto a comprare ciò che non vuole, io ho diritto di recedere dal contratto, o accettarlo per l'estensione tutta, e pagare il prezzo convenuto ed il supplemento. Naturalmente per evitare le liti la legge determina **rilevante** eccesso quello che oltrepassa la vigesima parte dell' estensione dichiarata nel contratto (1). Il fondo Ercoliano dichiarato di cento ettari, si trova di centosei ettari. Sei ettari eccedono 5, vigesimo di cento, quindi ho il diritto di recedere o di pagare i sei ettari di avanzo, cioè non più diecimila ma diecimila e seicento.

Quando nella espressione di vendita non si usa la frase **in ra-**

---

(1) Se all'opposto, nel caso dell' articolo precedente, la quantità si trova maggiore di quella espressa nel contratto, il compratore deve corrispondere il supplemento del prezzo: ha però la facoltà di recedere dal contratto, se l' eccedenza oltrepassa la vigesima parte della quantità dichiarata nel medesimo. Art. 1474.

gion di tanto la misura, allora la vendita s' intende fatta **a corpo non a misura,** e quindi l' estensione è indifferente quanto alla sussistenza del contratto, poichè è chiaro che l' estensione determinata non entrò nei calcoli del compratore. Quanto al prezzo poi se vi è eccesso o difetto modico non va calcolato; se vi è eccesso o difetto rilevante, cioè quando la differenza supera il ventesimo del valore intero della cosa venduta, si dà luogo al proporzionale supplemento, o diminuzione di prezzo, quando il compratore non voglia recedere dal contratto. Compro il fondo Ercoliano di ettari cento per lire diecimila. Non si dichiara di comprare quei venti ettari a ragione di cento lire l'ettare, quindi si intende comprare il fondo Ercoliano **a corpo e non a misura,** cioè comprarlo per quanto è. Misurato il fondo si trova di cento e uno o di novantanove ettari; ecco un eccesso o un difetto incalcolabile, perchè quell' ettare costerebbe cento lire somma che non è maggiore di lire 500 ventesimo di 10000: ma se il fondo si trova di ettari centosei o novantaquattro vi sarebbero 600 lire di eccesso o di difetto che sono oltre i 500, ventesimo del valore totale di lire 10000. Io ho diritto di recedere o di pagare il supplemento nel caso di eccesso, o nel caso di difetto ho il diritto di pagare meno. In caso poi che questo eccesso o difetto si rilevasse dopo qualche tempo dalla esecuzione del contratto, sull' eccesso da pagare o sul difetto da restituire sarebbero dovuti ancora gl' interessi (1).

---

(1) In tutti gli altri casi in cui la vendita riguarda un corpo determinato e limitato, o fondi distinti e separati, ovvero comincia dalla misura o dall'indicazione del corpo venduto susseguita dalla misura, l'espressione della misura non dà luogo ad alcun supplemento di prezzo in favore del venditore per l' eccedenza della medesima, nè ad alcuna diminuzione di prezzo in favore del compratore, se essa sia minore, salvo quando la differenza della misura reale in confronto di quella indicata nel contratto ecceda la vigesima parte in più o in meno del valore intero della cosa venduta, purchè non vi sia stipulazione in contrario. Articolo. 1475.

Nel caso in cui secondo il precedente articolo vi è luogo ad accre-

La stessa regola si osserva quando la vendita riguarda un corpo determinato e limitato, o fondi distinti e separati, ovvero *comincia dalla misura*, o *dalla indicazione del corpo venduto*, *susseguita dalla misura*. Queste espressioni sono storiche e generano imbarazzo quando non si conoscono i precedenti. È a sapersi che nella vecchia scuola si faceva una accanita quistione sulla importanza delle parole **misura** e **corpo** poste prima o dopo nella vendita. **Voet** sosteneva che quando un corpo era venduto **a corpo e non a misura** l' eccesso o il difetto della estensione reale sulla dichiarata, non dava mai luogo ad aumento o diminuzione di prezzo, ammenochè non vi fosse intervenuto dolo o simulazione premeditata da parte del venditore. **Fachineo** sosteneva invece che quando un venditore alienava un corpo certo con indicazione di misura, era obbligato a rifare la mancanza ammenochè non avesse usata la parola **circa.** Vendo il fondo Ercoliano di ettari cento circa. Il **circa** metteva il venditore al coperto della garentia di quantità. Quando vi era eccedenza il venditore doveva consegnarla intera senza diritto a supplemento di prezzo quando la vendita esprimeva **prima** *il corpo* e **poi** *la misura* p. e. vendo il fondo Ercoliano di ettari cento. Se per contrario esprimeva **prima** *la misura* e **poi** il corpo p. e., vendo cento ettari del fondo Ercoliano, il compratore doveva pagare per quanto riceveva. Si vede da ciò che la posizione delle parole era importante in una espressione di vendita, e che *col fondo avanti e la misura dopo*, la condizione del venditore era peggiore di quella del compratore, perchè doveva dare tutta l' estensione senza supplemento di prezzo: con la *misura prima ed il corpo dopo* si era in una posizione migliore pel venditore, equa pel compratore il quale in fin dei conti pagava per quanto prendeva. Il codice Francese nell' articolo 1619 ha voluto troncare questa quistione di parole, eguagliare la condizione delle parti, e togliere ogni importanza alla posizione di quelle espressioni. Il codice Italiano

scimento di prezzo per eccedenza di misura, il compratore ha la scelta o di recedere dal contratto, o di corrispondere il supplemento del prezzo cogli interessi, se ha ritenuto l' immobile. Art. 1476.

mantenne la medesima frase del Francese e dei precedenti codici regionali. In sintesi il concetto è questo. La vendita o è espressa in **ragione di un tanto la misura** e vale la regola degli articoli 1473 e 1474, o non è usata questa espressione, ed allora la vendita si ritiene fatta **a corpo e non a misura** e *tanto che la espressione della vendita comincia dalla misura*, *o dalla indicazione del corpo venduto susseguita dalla misura*, la indicazione della misura non dà luogo a supplemento per eccedenza o diminuzione per difetto, ammenochè l' eccesso o il difetto non portassero un vigesimo di più o di meno sul **valore intero** della cosa venduta.

In tutti i casi di recesso il venditore è sempre in colpa di aver dichiarato una estensione non vera, e quindi è obbligato oltre alla restituzione del prezzo ricevuto a rilevare il compratore delle spese di contratto (1).

L' azione pel supplemento o per diminuzione di prezzo si prescrive col decorso di un anno dal giorno del contratto (2).

Se si vendono due fondi con l' istesso contratto e per un solo e medesimo prezzo con l' indicazione della misura di ciascuno di essi, e si trova che la quantità è minore nell' uno, maggiore nell' altro si compensano sino alla concorrenza debita; ma se fatta la compensazione ci sarà ancora eccesso o difetto, l' azione pel supplemento o diminuzione di prezzo seguirà le regole sopra stabilite (3).

---

(1) In tutti i casi in cui il compratore usa del diritto di recedere dal contratto, il venditore è tenuto a restituirgli, oltre il prezzo che avesse ricevuto, le spese del contratto medesimo. Art. 1477.

(2) Nei casi sopra espressi l'azione pel supplemento del prezzo che spetta al venditore, e quella per la diminuzione del prezzo o pel recesso dal contratto che spetta al compratore, debbono proporsi nel termine di un anno dal giorno del contratto, sotto pena della perdita delle rispettive ragioni. Art. 1478.

(3) Se si sono venduti due fondi collo stesso contratto e per un solo e medesimo prezzo, coll'indicazione della misura di ciascuno di essi, e si trova che la quantità è minore nell' uno e maggiore nell'altro, se ne fa la compensazione fino alla debita concorrenza; e l' azione tanto pel

Se la cosa venduta e non ancor consegnata perisse o deteriorasse, la quistione di vedere a carico di chi dovrebbe andare la perdita o il deterioramento, va risoluta con le regole stabilite nel titolo delle obbligazioni e contratti in genere (1).

60. **Garentia.** L'altro obbligo principale del venditore è la garentia, che ha due oggetti,

1.° pacifico possesso della cosa;

2.° vizi e difetti occulti della medesima (2).

Il venditore trasferisce la proprietà della cosa sua al compratore. Il possesso pacifico della cosa è l'espressione eminente della proprietà. Il venditore deve garentirlo in tutto e per tutto. Togliere dalla cosa una parte o l'intero, nella lingua del lazio dicevasi **evincere.** *Evincere est aliquid vincendo auferre:* quindi **evizione** suona perdita della cosa comprata per l'azione altrui che la toglie. *Evictio est iactura venditae rei vel eius portionis quam ex jure tertiis emptor patitur.* Garentire questa perdita è **garentia di evizione:** è la garentia dovuta dal venditore al compratore per farlo certo della integrità della cosa vendutagli e del pacifico possesso della medesima.

Nè basta. Il venditore oltre al dovere di garentire la esistenza materiale della cosa deve pur garentirne l'esistenza morale, cioè quell'insieme di qualità che rendono la cosa atta alla sua destinazione. Questa esistenza morale è per avventura più preziosa ancora della materiale, imperocchè una cosa tanto vale per quanto è utile, e tanto è più utile per quanto è più atta alla sua destinazione. In generale è buono ciò che è atto al suo scopo, e questa bontà è la negazione

---

supplemento, quanto per la diminuzione del prezzo non ha luogo se non in conformità delle regole sopra stabilite. Art. 1479.

(1) La quistione, se la perdita o il deterioramento della cosa venduta e non per anco consegnata debba essere a carico del venditore o del compratore, sarà giudicata colle regole stabilite nel titolo *Delle obbligazioni e dei contratti in genere.* Art. 1480.

(2) La garantia che il venditore deve al compratore ha due oggetti: il primo riguarda il pacifico possesso della cosa venduta; il secondo riguarda i vizi o i difatti occulti della medesima. Art. 1481.

dei vizi o difetti occulti che la distruggono. La garentia relativa dicesi garentia pei vizi o difetti occulti. Questi hanno la forza di risolvere il contratto o di ottenore una diminuzione di prezzo: fanno **ritornare** sulla convenzione per equiparare le condizioni: dal *ritornare* **redibire,** i vizi o difetti occulti si dissero **redibitori** e quindi garentia dei vizi redibitori.

61. La **garentia** in caso **di evizione** tende ad assicurare al compratore la esistenza e la integrità della cosa. La cosa è il correlativo del prezzo: non avrebbe ragione di godere il prezzo quel venditore che non assicurasse la cosa, o la integrità di essa; quindi la garentia di evizione è indipendente dalla convenzione, deriva dalla legge che la desume dalla natura intrinseca delle cose e senza bisogno del fatto dell' uomo. La garentia di evizione è dovuta ancorchè non stipolata (1). Essa come ogni altro rapporto giuridico che non interessa l' ordine pubblico può essere oggetto di convenzione, per accrescerne, diminuirne o toglierne del tutto gli effetti, ma se la convenzione tace, la garentia di evizione stà per opera della legge (2).

62. Quattro ipotesi sono possibili, cioè: o che in fatto di garentia **nulla** siasi stipulato — o che vi sia convenzione diretta ad accrescere o diminuire il suo effetto legale — o che vi sia convenzione per escluderla affatto — o che vi sia convenzione che prometta la garentia legale.

63. Nella prima e nella quarta ipotesi, vi ha una vendita cui per evizione vien meno la cosa, cioè l' elemento costitutivo e sostanziale dèl contratto, dunque non vi è contratto, le cose debbono ri-

---

(1) Quantunque nel contratto di vendita non siasi stipulata la garantia, il venditore è tenuto di diritto a garantire il compratore dall' evizione che lo priva di tutto o di parte della cosa venduta, ed altresì dai pesi che si pretendono gravarla e che non furono dichiarati nel contratto. Articolo. 1482.

(2) I contraenti possono con patti particolari accrescere o diminuire l' effetto di questa obbligazione di diritto, e pattuire altresì che il venditore non sarà soggetto ad alcuna garantia. Art. 1483.

tornare com' erano prima della convenzione, deve operarsi una restituzione in intero; quindi

Se fu promessa la garantia o nulla fu stipulato su tale oggetto, il compratore che ha sofferta l' evizione, ha diritto di domandare al venditore

1.° La restituzione del prezzo;

2.° Quella de' frutti, quando sia obbligato di restituirli al proprietario che ha rivendicato la cosa;

3 Le spese fatte in conseguenza della donunzia delle lite al suo autore e quelle fatte dall' attore principale;

4.° Finalmente il risarcimento dei danni, come pure le spese ed i legittimi pagamenti fatti pel contratto. Art. 1486.

In questi casi può avvenire che la cosa venduta si trovi deteriorata notabilmente, o diminuita di valore per negligenza del compratore o per effetto di forza maggiore. Il venditore deve restituire il prezzo al compratore evitto; può egli pretendere di ritenerne una parte corrispondente alla diminuzione o alla deteriorazione del fondo? La diminuzione di valore o il deterioramento avvenuto per forza maggiore non è imputabile a chicchessia, è una perdita che sarebbe avvenuta sul fondo presso qualunque possessore. **Res perit domino:** chi è il padrone del fondo? L' evizione riduce le cose al primiero stato, il proprietario del fondo è il venditore. Il compratore ha causa da lui: è stato posto in rapporto al fondo in luogo del venditore e per fatto del venditore, egli deve riuscire illeso da una posizione equivoca in cui la legge lo soccorre anche senza convenzione —Quando la diminuzione di prezzo o la deteriorazione notevole è avvenuta por negligenza del compratore, la conseguenza non sarebbe diversa. La negligenza è la negazione della diligenza, e del buon governo. Al proprietario cui è garentito l' uso e l' abuso non può farsi rimprovero pel cattivo governo della cosa sua. Il governo diligente del buon padre di famiglia è un dovere imposto a tutti coloro che hanno sulla cosa diritti condizionati, non al proprietario assoluto. Se la negligenza ha prodotto un danno, questo deve sempre ricadere sopra di colui che ha collocato il compratore in una posizione equivoca, quindi è giusto che

Se quando si verifica l' evizione, la cosa venduta si trova diminuita

di valore o notabilmente deteriorata, tanto per negligenza del compratore, quanto per forza maggiore, il venditore è ugualmente tenuto a restituire l' intero prezzo. Art. 1487.

Ben altro sarebbe il caso in cui il compratore avesse ricavato un utile dai deterioramenti da esso fatti: in tal caso pel principio *nemo potes fieri locupletior prae damno alterius* il venditore sarebbe autorizzato a ritenere sul prezzo una somma corrispondente all'utile (1).

E se la cosa si trovasse aumentata di prezzo o migliorata, può il compratore pretendere oltre alla restituzione del prezzo il maggior valore per le migliorie?

Questi miglioramenti, questo aumento di prezzo possono derivare o da un fatto indipendente dal compratore o da un fatto proprio di lui. Un fondo aumenta di prezzo e per ragione del mercato e per la natura istessa delle piante che contiene. Tutto questo è un beneficio del compratore. Evitto, questo beneficio dev' essergli conservato poichè nulla ha egli fatto per perderlo. Il venditore è obbligato a pagargli il maggior prezzo (2). Il miglioramento è avvenuto per fatto del compratore, ma questo fatto può riguardare o riparazioni o utili miglioramenti, o spese voluttuarie e di lusso. Le prime rappresentano un capitale speso sul fondo, e che aumenta il valore dello stesso. L' istesso evincente riprendendo la cosa sua è tenuto a pagare questa plusvalenza, quindi

Il venditore è tenuto a rimborsare il compratore o a farlo rimborsare da chi ha rivendicato il fondo, di tutte le riparazioni e di tutti i migliora menti utili che vi avrà fatti. Art. 1490.

---

(1) Se però il compratore ha ricavato un utile dai deterioramenti da esso fatti, il venditore ha diritto di ritenere sul prezzo una somma corrispondente all' utile anzidetto. Art. 1488.

(2) Se la cosa venduta fosse aumentata di prezzo al tempo dell' evizione, anche indipendentemente dal fatto del compratore, il vendtiore è tenuto a pagargli ciò che supera il prezzo della vendita. Art. 1489.

Se si tratta di spese voluttuarie o di lusso certamente un proprietario può farne per quanto ne vuole, ma non vi è ragione a pretendere il rimborso di esse in caso di evizione, poichè son fatti anormali, non ordinari, non prevedibili, nè sono conseguenze necessarie della vendita. Ma se il venditore fosse in mala fede è per lui che il compratore si trova nella condizione di aver profuso il suo denaro in opere di lusso che non avrebbe fatto certamente, se avesse anche per lontana ipotesi sospettato l' evizione. È il fatto del venditore che occasiona tal danno è lui che deve subirlo, rimborsando al compratore anche le spese voluttuarie (1).

L' evizione può esser totale o parziale, può riguardare la sostanza o la libertà del fondo. Data una evizione parziale, il compratore può imbattersi nel caso di perdere quella parte che per avventura formava l' obbietto movente della sua compra. Egli non avrebbe comprato altrimenti che per ottenere la proprietà di quella parte. Evitto di essa ha ben diritto di far risolvere il contratto di vendita. Se preferisce ritenere quel che avanza, ha ben diritto di ottenere la restituzione del prezzo in ragion di stima della parte evitta all' epoca dell' evizione, e non già in proporzione del prezzo totale della vendita, tanto se la cosa sia aumentata, quanto se sia diminuita di prezzo. Però non è dato al compratore la facoltà di ottare tra la risoluzione della vendita e la restituzione di parte di prezzo. Sarebbe questa una facoltà esorbitante. La legge dà il criterio come derimere tale quistione, e questo criterio è l' entità della parte evitta. Se questa è tale che debba ritenersi che senza di essa il compratore non avrebbe comprato il tutto, si dà a lui il dirito di domandare la risoluzione. Ora questa valutazione di entità dipende da un insieme di circostanze di tempo, di luogo, di persona che è bene impossibile determinare a priori, e quindi è una quistione di fatto lasciata tutta

---

(1) Il venditore, se ha venduto in mala fede il fondo altrui, è tenuto a rimborsare il compratore di tutte le spese, anche voluttuarie, che questi avesse fatto sul fondo. Art. 1491.

al prudente arbitrio del magistrato. Lo stesso vale per l'evizione che senza attaccare la sostanza del fondo, riguarda la sua libertà. Le altre quistioni che potrebbero sorgere per il risarcimento dei danni dovuti al compratore, vanno risolute con le regole generali.

64. Ipotiziamo il caso in cui vi sia stata convenzione diretta a modificare la garentia legale, sia ampliandola sia restringendola. Tutte le convenzioni sono possibili quando non interessano l'ordine pubblico o i buoni costumi. La garentia di evizione per sua natura non può uscire dal campo dell'interesse privato: in caso di convenzione che la modifica nella sua entità legale, si starà perfettamente alla convenzione ch'è legge fra le parti.

65. L'ultima ipotesi è quella della garentia esclusa per convenzione. Questa esclusione può risultare da una doppia forma cioè o con la dichiarazione di rinunziare alla garentia, o con quella di *vendere a tutto rischio e pericolo del compratore*. In tali casi qualunque sia l'evento, il venditore non risponde di nulla. Una sola eccezione si fa, giustificata dai principii generali sulla validità delle con-

---

(1) Il compratore, se ha sofferta l'evizione di una parte della cosa, e questa parte è relativamente al tutto di tale entità che non avrebbe comprato il tutto senza le parte colpita dall'evizione, può fare sciogliere il contratto di vendita. Art. 1492.

Se nel caso di evizione di una parte dal fondo venduto non si è sciolta la vendita, il compratore sarà rimborsato dal venditore del valore della parte colpita dall'evizione secondo la stima al tempo dell'evizione, e non in proporzione del prezzo totale della vendita, tanto se la cosa venduta sia aumentata, quanto se sia diminuita di valore. Art. 1493.

Se il fondo venduto è gravato di servitù non apparenti, senza che se ne sia fatta dichiarazione, e queste sono di tale entità da far presumere che il compratore, ove ne fosse stato avvertito, non lo avrebbe comprato, egli può domandare lo scioglimento del contratto quando non preseelga di contentarsi di un'indennità. Art. 1494.

Le altre questioni che possono nascere pel risarcimento dei danni dovuti al compratore per l'inesecuzione della vendita, debbono essere decise secondo le regole generali stabilite nel titolo *Delle obbligazioni e dei contratti in genere*. Art. 1495.

venzioni: non vi è convenzione che offenda la pubblica morale: ora è certamente contrario alla morale permettere espressamente che un altro c'inganni: un tal patto sarebbe immorale, e quindi nullo. Di tal natura sarebbe la rinunzia alla garentia di evizione anche derivante da un fatto personale al venditore (1). Ma questa eccezione vuol essere intesa nei suoi veri termini. Una possibile evizione dipendente dal fatto personale del venditore dichiarata e fatta nota al compratore nell'atto della vendita può ben comprendersi in una rinunzia di garantia, poichè in tal caso non vi è inganno, non frode, non immoralità. Vendo il fondo Ercolano che dichiaro gravato d'ipoteca per lire 1000 a favore di Primo, ma senza garentire gli effetti dell'azione ipotecaria del creditore, e suoi eredi. Se il compratore accetta questo patto, non può atteggiarsi a vittima della frode. Se vendo il fondo Ercolano a Primo, quando un giorno prima lo aveva venduto a Secondo e taccio questa vendita, Primo, evitto, ha ben contro di me l'azion di garenzia per evizione, tuttochè stipulata la esclusione, imperocchè egli sarebbe vittima del dolo e della frode. Però gli effetti della garentia in tal caso non sarebbero quelli dell'art. 1486, ma si limiterebbero alla sola restituzione del prezzo.

La rinunzia alla garenzia di evizione con la formola a *tutto rischio e pericolo* è ampissima, comprende tutto. Il compratore può farla, come potrebbe in altro modo qualunque dissipare la moneta che impiega in quell'acquisto (2).

66. Alla obbligazione di garentia del venditore corrisponde l'azion di garentia del compratore, azione diretta ad ottenere l'indennizzazione dei danni sofferti dalla evizione. Non ogni evizione dà luogo

(1) Quantunque siasi pattuito che il venditore non sarà soggetto ad alcuna garantia, ciò non ostante egli resterà obbligato a quella che risulta da un fatto suo proprio. Qualunque convenzione in contrario è nulla. Art. 1484.

(2) Nello stesso caso di stipulata esclusione della garantia, il venditore, accadendo l'evizione, è tenuto alla restituzione del prezzo, eccetto che il compratore fosse consapevole del pericolo dell'evizione all'atto della vendita o avesse comprato a suo rischio e pericolo. Art. 1485.

all' azion di garentia, ma in generale dà luogo all' azion di garantia quella che ha una causa anteriore alla vendita, purchè la vendita non sia fatta a tutto rischio e pericolo del compratore — o la causa di evizione non fu dichiarata — o la evizione non è attuata — o quando l' evincente sia al tempo stesso debitore — o quando l' evizione avviene per colpa o fatto del compratore.

a. Si è già detto che la formola a tutto rischio e pericolo del compratore mette il venditore a coperto di ogni risponsabilità. Si è pur detto che la causa di evizione dichiarata assolve il venditore da ogni risponsabilità relativa a quella causa anche per la restituziono del prezzo: chi compra con la scienza della causa preesistente di evizione compra la cosa con gli oneri che l' affettano. Ove vi è la luce non vi può essere la tenebre della frode. *Ubi iudicium emptoris est ibi fraus venditoris quae potest esse?* diceva **Cicerone**. Questo principio sostiene la conseguenza che non compete garentia per i vizi apparenti della cosa. Le ipoteche son vizi apparenti, dunque non generano garentia. Pur non di meno la scuola fa sul proposito una distinzione tra le ipoteche che provvengono dal venditoro e servono a garentire i suoi debiti personali, e quelli che derivano dal fatto dei terzi, possessori del fondo anteriormente al venditore.

La conoscenza che il compratore ha delle prime non induce la presunzione ch' egli avesse voluto comprare il fondo addossandosi le conseguenze di esse. È ben naturale supporre che il venditore pagherà i suoi debiti o farà cancellare quelle ipoteche. Egli ne ha ben la potenza di farlo purchè lo voglia, e se non lo fa, lascia sussistere una causa di evizione, dipendente da un fatto tutto proprio che non può esimerlo dalla risponsabilità di evizione. Quando le ipoteche derivano da terzi che han posseduto il fondo prima del venditore, sono dei vizi apparenti dipendenti da cause che il venditore non ha la facoltà di annullare, ed il compratore che le conosce e compra, compra a suo rischio e pericolo. Questa opinione è sostenuta dal **Troplong** sull' appoggio della L. 7. Cod. *de evictionibus.*

b. L' azion di garentia ha per causa la perdita della cosa o la molestia che ne turba il possesso. Senza di questa perdita o di questa turbativa non vi è interesse pel compratore, ed è un principio ge-

nerale in diritto che l' interesse è la misura dell' azione. Tuttochè vi sia un giudicato che condanni al rilascio del fondo, il compratore non può agire per evizione sino al momento in cui il giudicato non va in esecuzione.

c. Evince colui che rivendica il fondo. Il compratore evitto ha l' azione di garentia verso il venditore, costui è l' erede dell' evincente, egli riunisce in se la qualità di evincente e di garante: l' evizione è impossibile, perchè sarebbe respinta dalla garentia di evizione. È questo il concetto espresso dall' antica massima, *quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio:* cioè, **chi deve garentire non può evincere.**

d. Il compratore può esser causa di evizione per fatto suo anteriore alla vendita: l' evizione può ancor derivare da colpa sua. In entrambi i casi l' azion di evizione non sta. **Primo** ipoteca il fondo Ercolano a **Secondo** e poi ne fa una donazione a **Terzo,** il quale lo vende a **Quarto,** che a sua volta lo cede a **Primo. Secondo** creditore ipotecario rivolge la sua azione di paga o rilascio contro il possessore del fondo. **Primo** si rivolge a **Quarto** con l' azione di garentia, ma **Quarto** respinge l' azione di **Primo** perchè il debito causa dell' evizione è fatto suo e di cui egli solo è risponsabile. Altra ipotesi: **Primo** vende il fondo Ercolano a **Secondo. Terzo** evince **Secondo** ed ottiene contro di lui una sentenza che passa in giudicato. **Secondo** che aveva il diritto di chiamare in garantia **Primo** si tace, e fa passare la sentenza in giudicato: obbligato a rilasciare il fondo agisce per evizione contro **Primo,** costui dimostra che il diritto di **Terzo** era estinto, e che s' egli fosse stato chiamato in garentia avrebbe respinto l' azione di lui. L' evizione così si ripete dalla colpa di **Secondo,** ed in conseguenza egli sarà respinto nella sua evizione contro **Primo** (1).

---

(1) La garantia per causa di evizione cessa quando il compratore si è lasciato condannare con una sentenza passata in giudicato, senza chiamare in giudizio il venditore, se questi prova che vi erano sufficienti motivi per far respingere la domanda. Art. 1497.

67. L' azion di garantia per evizione è dovuta al compratore od ai suoi aventi causa successori *in universum ius*. Si è dubitato se la medesima azione compete ai successori particolari del compratore: si è detto che se l' evitto ha regresso contro il suo autore compete a lui l' azion di garentia contro il venditore originario, se non ha regresso non ha azion di garentia. Così p. e. Io compro da **Primo** un fondo gravato d' ipoteche non dichiarate, poi vendo il fondo o lo cedo in pagamento a Terzo il quale evitto ha regresso contro di me, e quindi potrebbe utilmente agire contro **Primo** originario debitore. Ma se io lego quel fondo a **Caio,** costui evitto non avrebbe regresso contro di me, e quindi non avrebbe azion di garentia contro **Primo** originario venditore. Questa opinione sostenuta da **Pothier** è oppugnata dal **Troplong,** il quale giustifica il suo sistema con l' interesse che il donante o il testatore ha di fare che la sua donazione o legato produca i relativi vantaggi a favore del donatario o legatario, ed in conseguenza trasmette in essi l' azione di garentia ch' egli aveva contro il venditore del fondo. Questo ragionamento pare che difetti di solidità.

Si è pur dubitato se stando più venditori successivi tenuti di garentia l' ultimo compratore evitto possa rivolgere la sua azione contro il venditore primo, senza passare per. gl' intermedi. Il diritto romano non dava azione contro colui col quale non si aveva contrattato ma le nuove leggi poggiando sul principio che il creditore può esercitare l' azione del suo debitore, facultano invece l' ultimo possessore evitto a rivolgersi direttamente, se così gli piace, contro il primo venditore.

L' obbligazione di garentire è obbligazion di fare, quindi l' azione di garentia si rivolge contro il venditore ed i suoi eredi tenuti ad una obbligazione indivisibile. Però questa obbligazione in ultima analisi si riduce ad una obbligazione di pagare, di sua natura divisibile. Per la qual cosa ciascuno degli eredi del venditore può esser chiamato in garentia per effetto della indivisibilità dell' azione, ma la condanna di pagamento non può riguardare l' erede che per la sua quota ereditaria. Gli effetti dell' azione sono quelli designati dall' art. 1486 con le modificazioni spiegate dagli articoli 1467 a 1494. Però un

temperamento di alta giustizia ed equità è espresso dal legislatore con la disposizione che segue:

Quando il compratore ha evitato l' evizione del fondo, mediante il pagamento di una somma di danaro, il venditore può liberarsi da tutte le conseguenze della garentia, rimborsandolo della somma pagata, degli interessi e di tutte le spese. Art. 1496.

68. **Garentia pei vizi o difetti occulti.** Sotto l' impero delle XII tavole la società romana dominata dal materialismo non riconosceva alcun vincolo che non fosse sostenuto da parole sacramentali e da riti solenni. La vendita non produceva garentia alcuna per sua natura, ma si richiedeva una espressa stipulazione. La buona fede per essere sostenuta nei contratti doveva essere sacramentalmente promessa. A poco a poco però i giureconsulti romani modificarono queste idee materiali e vollero che la reticenza fosse considerata con lo istesso biasimo della parola violata. **Cicerone** diceva *Nam cum ex XII tabulis satis esset ea praestari quae essent lingua nuncupata, a jureconsultis etiam reticentiae poena est constituta.* Fu nei tempi del diritto classico, che, per l' influenza della filosofia stoica, la buona fede s' introdusse nei contratti, e la vendita fra questi fu la prima a scuotere il giogo delle parole sacramentali, e divenne un contratto di buona fede, che si volle serbata anche senza formale promessa. Gli Edili curuli magistrati che presedevano ai pubblici mercati pubblicarono il famoso editto dei vizi redibitori comentato poscia da **Ulpiano, Paolo** e **Gaio** i quali posero in luce i principii di equità dominanti in quell' editto ch' è il più bel trattato sulla garentia dei vizi redibitori, ossia dei vizi che han forza di far rivocare la vendita. — Però lo stoicismo predominante esagerò le cose, e nell' imporre al venditore la garentia della qualità della cosa venduta, si cadde nell' eccesso opposto a quello che si volle evitare. Si domandò dai venditori la garantia assoluta, impossibile nelle contrattazioni sociali. *Ille proscripsit quod non piacebat* diceva **Cicerone**. Chi vende non è contento della cosa, e non vende in essa la perfezione. D' altronde se a lui non piace la cosa può piacere ad un altro. In fin dei conti

col sistema della garentia assoluta non vi sarebbe vendita possibile senza rimproveri. Un venditore non può essere attaccato di malafede, di slealtà, quando tace i motivi del disgusto che lo determinano a vendere, quando tace quei difetti che lo disgustano e che d'altronde sono visibili a chi compra. Ma se quei difetti sono tali che rendono la cosa disadatta all'uso cui è destinata, e sono occulti, senza dubbio chi li tace è disleale, commette azione immorale ingiusta dannosa altrui, ed in conseguenza è in lui l'obbligazione del risarcimento. Se egli stesso ignora quei vizi, la sua condizione è diversa da colui che dolosamente inganna: egli reca danno altrui ma senza volontà di arrecarlo: è ben giusto che sia trattato diversamente da colui che inganna dolosamente. Questo principio introdotto dalla filosofia cristiana, impone al venditore la garentia, ma non la garentia assoluta, si bene la garentia relativa ai vizi capitali ed occulti, garentia massima ove concorre dolo, mitigata e moderata nel caso d'ignoranza dei vizi. Questa teoria dell'ultima epoca del diritto romano fu adottata dal codice francese, dai preesistenti codici vigenti in Italia, e dal nuovo.

Il venditore è tenuto a garantire la cosa venduta dai vizi o difetti occulti che la rendono non atta all'uso cui è destinata, o che ne diminuiscono l'uso in modo che se il compratore gli avesse conosciuti, o non l'avrebbe comprata o avrebbe offerto un prezzo minore. Art. 1498.

È obbligato pe' vizi occulti quantunque non gli fossero noti, eccetto che avesse stipulato di non essere in questo caso tenuto ad alcuna garantia. Art. 1500.

69. La garantia dei vizi redibitori ha luogo tanto nelle vendite di mobili che d'immobili. Un fondo disertato per infezione pestilenziale, un pascolo popolato di erbe velenose e mortali, sono esempi di vizi redibitori che i romani davano per le vendite d'immobili. **Cicerone** parla di una casa infetta da serpenti; **D'Argentré** di una casa abitata dai fantasmi: ridicolo esempio ai giorni nostri, ma non così pel passato. I fantasmi atterrivano **Plinio** il giovane ed altri uomini d'ingegno altissimi.

Vizi redibitori sono gli occulti: la garentia è per essi: quindi

Il venditore non è obbligato pe' vizi apparenti, e che il compratore avrebbe potuto da se stesso conoscere. Art. 1499.

70. L' azione che compete al compratore in caso di compra di cosa affetta da vizi redibitori è doppia. Una dicesi tecnicamente **redibitoria,** l' altra **quanti minoris**. La prima obbliga il venditore a riprendersi la cosa; l' altra lo costringe ad una diminuzione di prezzo (1) Se i vizi erano noti al venditore, oltre al prezzo è tenuto alla rifazione dei danni (2). Se l' ignorava è tenuto alla sola restituzione del prezzo ed alle spese fatte per causa della vendita (3). Se la cosa perisce per i suoi difetti perisce pel venditore: se per caso fortuito, perisce pel compratore (4).

71. A quest' azione si oppongono due eccezioni: 1.ª la vendita giudiziaria, 2.ª la prescrizione:

L' azione redibitoria che proviene dai vizi della cosa, deve proporsi dal compratore, se si tratta d' immobili, entro un anno dalla consegna.

Se si tratta di animali, deve proporsi fra i quaranta giorni, e se di altri effetti mobili, fra tre mesi dalla consegna, salvo che da usi particolari sieno stabiliti maggiori o minori termini.

L' azione redibitoria nelle vendite di animali non ha luogo che per i vizi determinati dalla legge o da usi locali. Art. 1505.

L' azione redibitoria non ha luogo nelle vendite giudiziali. Art. 1506.

---

(1) Il compratore nei casi indicati negli articoli 1498 e 1500 ha la scelta di rendere la cosa e farsi restituire il prezzo, o di ritenerla e di farsi restituire quella parte di prezzo, che sarà determinata dall' autorità giudiziaria. Art. 1501.

(2) Se il venditore conosceva i vizi della cosa venduta, è tenuto, oltre alla restituzione del prezzo ricevuto, al risarcimento dei danni verso il compratore. Art. 1502.

(3) Se il venditore ignorava i vizi della cosa, non è tenuto che alla restituzione del prezzo, e a rimborsare il compratore delle spese fatte per causa della vendita. Art. 1503.

(4) Se la cosa che era difettosa, è perita in conseguenza de' suoi difetti, il perimento sta a carico del venditore, il quale è tenuto verso il compratore alla restituzione del prezzo, ed alle altre indennità indicate nei due articoli precedenti.

È però a carico del compratore il perimento derivante da caso fortuito. Art. 1504.

CAPO V.

delle obbligazioni del compratore

72. Il compratore acquista la proprietà della cosa a lui venduta pel correlativo prezzo di essa. Pagare il prezzo è la sua obbligazione principale. Le modalità del pagamento son determinate dal contratto, ed in difetto di convenzione, il luogo ed il tempo della tradizione sono il luogo ed il tempo del pagamento (1).

73. La parola prezzo comprende — la somma di denaro stipulata principalmente perchè stia in luogo della cosa venduta — la prestazione in natura — gl' interessi quando son dovuti — qualunque altro accessorio stipulato — tutto ciò che vien pagato ai terzi per conto del venditore.

Gl' interessi in rapporto al prezzo sono come i frutti in rapporto alla cosa. Cosa e prezzo non possono stare insieme; frutti ed interessi non possono godersi da una stessa persona. Ciò posto, quando per le combinazioni diverse, i frutti della cosa restano al venditore, il compratore non deve interessi sul prezzo: quando invece la cosa passa coi frutti al compratore, egli debitore del prezzo deve gl' interessi; salva stipolazione in contrario, nel qual caso frutti ed interessi nelle mani del compratore rappresentano prezzo vantaggioso in rapporto alla cosa moderato dalla percezione dei frutti della cosa goduta senza il disborso del prezzo (2). Se la cosa è infruttifera il prezzo è infruttifero anch' esso. In tal caso gli interessi si dovranno dal giorno in

(1) L' obbligazione principale del compratore è di pagare il prezzo nel giorno e nel luogo determinati nel contratto di vendita. Art. 1507.

Quando nel contratto non si è stabilito nulla in proposito, il compratore deve pagare nel luogo e nel tempo in cui deve farsi la tradizione. Art. 1508.

(2) In mancanza di convenzione speciale, il compratore è tenuto agli interessi sino al giorno del pagamento del prezzo, ancorchè non sia in mora, se la cosa venduta e consegnata produce frutti od altri proventi. Art. 1509.

cui assumono la rappresentanza dei danni che il venditore risente dall' inadempimento dell' obbligazione assunta dal compratore, cioè dal giorno della costituzione in mora.

74. Vi sono però dei casi nei quali il compratore tuttochè in possesso della cosa può sospendere il pagamento del prezzo. Questi casi nel sistema del diritto romano erano moltissimi e sono enumerati nell' editto edilizio. Il codice invece enuncia un principio regolatore per i casi tutti che possono avvenire e dice:

Il compratore, se è o ha ragione di temere di essere molestato con azione ipotecaria o rivendicatoria, può sospendere il pagamento del prezzo fino a che il venditore abbia fatto cessare le molestie, sempre chè questi non prescelga di dar cauzione, o non siasi convenuto che il compratore pagherà non ostante qualunque molestia. Art. 1510.

Molestia è cosa di fatto: timore di molestia è un' apprensione, una credenza, una opinione. Nella molestia effettiva non vi è dubbio che al compratore competa il diritto di ritenere il prezzo. Nel timore di molestia, l' opinione del compratore non può sublimarsi a titolo di diritto sin tanto che l' autorità giudiziaria non avrà riconosciuto ragionevole ed effettivo il timore. È allora soltanto che il compratore potrà pretendere il diritto di ritenere, e potrebbe ottare tra il diritto di ritenzione e quello di rescissione per inadempimento della obbligazione principale del venditore, quanto è la trasmissione del diritto certo e pacifico di proprietà. È ben inteso poi che il venditore può respingere questo diritto di ritenzione facendo cessare la causa che lo sosteneva, cioè la molestia o il timore della molestia o mediante cauzione o col fatto, purchè non si sia stipulato il patto di pagarsi il prezzo non ostante qualunque molestia, patto che varrebbe rinunzia al diritto di ritenzione.

75. Il venditore come rappresentante il diritto di proprietà ha tre garantie a suo favore: il privilegio — la rivindicazione — la risoluzione. Parleremo altrove delle due prime; trattiamo ora della risoluzione.

La **risoluzione** è di regola in tutti i contratti sinallagmatici quando una delle parti non adempisce i suoi impegni. Nella vendita il di-

ritto di risoluzione compete al compratore contro il venditore che non consegna, compete al venditore contro il compratore che non paga. Gli effetti dell' azion di risoluzione sono quelli di rimettere le cose nello *stato quo ante venditionem*. Il venditore ha il diritto di riprendere la cosa sua tal quale l' aveva consegnata. Due eccezioni competono al creditore contro l' azion di risoluzione proposta dal venditore: la rinunzia dell' azione — la prescrizione. Quanto alla rinunzia bisogna guardare il venditore di fronte al compratore e di fronte ai terzi. Di fronte al compratore non potrebbe esser respinto nell' azion di rescissione con l' eccezione di rinunzia sol perchè egli avesse intentata l' azion personale pel pagamento del prezzo. Un' azione non esclude l' altra; tornata vana l' azion personale per la riscossione del prezzo, il venditore può far ricorso alla reale per la restituzione della cosa. Tutt' altro avverrebbe se la rinunzia all' azion reale fosse espressa: la convenzione sarebbe legge fra le parti — Di fronte ai terzi la cosa procede diversamente. Il fondo venduto è espropriato, il venditore si fa graduare pel prezzo, egli ratifica e riconosce così la vendita, ed il suo fatto equivale a rinunzia dell' azion reale.

Questa risoluzione tecnicamente detta **clausola risolutoria** quando è convenuta espressamente, si opera **ipso iure** con la **messa in mora,** cioè con una intimazione fatta al compratore di pagare il prezzo convenuto. Il compratore può prevenire gli effetti della messa in mora pagando il prezzo anche dopo il termine, ma se si farà colpire dalla mora, la risoluzione della vendita è di diritto, nè sarebbe dato all' autorità giudiziaria di accordare dilazione alcuna. Questa costituzione in mora non è necessaria per la vendita de' mobili. Nei mobili tutto è transitorio, tutto dev' essere risoluto prontamente. Per essi vi è sempre **periculum in mora** attesa la facilità con la quale si possono far sparire all' azione del creditore. La clausola risolutoria sottintesa sempre nei contratti sinallagmatici non opera **ipso iure,** poichè la valutazione delle circostanze che fanno costituire l' inadempimento delle obbligazioni dipende dal giudizio del magistrato, per la qual cosa l' azion di risoluzione deve essere istituita e giudicata. Il magistrato può riconoscerla e sospenderla in vista di favorevoli circostanze, accordando al compratore delle dilazioni allo adempimento

delle sue obbligazioni, purchè non vi sia **periculum in mora**, e lo stato finanziario del debitore sia tale da non presentare sufficienti guarentigie agl' interessi del venditore.

76. Questi rapporti che la condizione risolutiva espressa o tacita crea tra il compratore ed il venditore, non hanno influenza alcuna in rapporto ai terzi. Essi riconoscono nel compratore un legittimo proprietario della cosa, e contrattano con lui nella fiducia che adempirà ai suoi impegni per non far luogo alla condizione risolutiva. Ma se queste contrattazioni avran luogo quando la condizione risolutiva è già avverata e la domanda di risoluzione con la trascrizione è già entrata nel demanio della pubblicità, i terzi non possono acquistare sulla cosa diritti prevalenti ed indipendenti dal vizio di rescindibilità che l' affetta (1).

77. La garentia di **rivendicazione** compete al venditore di cose mobili finchè questi si trovino nelle mani del compratore. È la cosa che reclama il suo padrone. Il diritto di proprietà era trasferito nel compratore per il prezzo correlativo; quando questo prezzo non è soddisfatto, il diritto di proprietà ritorna al venditore, ed egli ha diritto di riprendere la cosa sua. Se non che come nei mobili il possesso vale per titolo, egli non potrebbe più far prevalere il suo diritto di proprietà a quello del terzo possessore, quando avesse fatto uscire la cosa dalle mani del compratore. E pure la legge lo soccorre ancora contro la rivendita che il compratore fa della cosa mobile, o gli accorda il diritto di impedirla proponendo la domanda per rivendicarla fra quindici giorni da quello del rilascio, o purchè le cose si trovino in quello stato medesimo in cui erano al tempo della consegna.

Però questo diritto di rivendicazione accordato al venditore può venire in contrasto col diritto privilegiato accordato al locatore sui

---

(1) Nella vendita d' immobili la condizione risolutiva, espressa o tacita, che si verifica per l' inadempimento degli obblighi del compratore, non pregiudica ai terzi che hanno acquistati diritti sopra gli immobili anteriormente alla trascrizione della domanda di risoluzione. Art. 1511.

mobili che forniscono la casa od il fondo locato. Il locatore legittimamente presume che il locatario sia padrone di quei mobili, e sul valore di essi fonda la sua garentia pel pigione o pel prezzo della locazione. Egli non è obbligato ad indagare qual sia la condizione giuridica del locatario che ha per se nel possesso un titolo sufficiente a giustificare la proprietà dei mobili. La presunzione di proprietà ingenerata nell' animo del locatore potrebbe venir distrutta unicamente dalla scienza che egli avesse del debito del locatario verso il venditore dei mobili — È noto poi il principio **qui in termino debet nihil debet**, donde la conseguenza che se il venditore del mobile avesse accordato dilazione al pagamento, nella pendenza del termine non potrebbe agire per rivendicazione. Quattro condizioni adunque debbono concorrere per l' esperimento dell' azion di rivendicazione — vendita senza dilazione — mobili in possesso del debitore — sussistenza di essi nello stato primiero — domanda fra quindici giorni dalla consegna. Tutto ciò però non deroga alle leggi e consuetudini commerciali sulla revindicazione (1).

78. Oltre all' obbligazione di pagare il prezzo, un' altra n' è imposta al compratore di cose mobili, quella cioè di ritirarli all' epoca convenuta. Anche l' inadempimento di questa obbligazione mette il venditore nel diritto di ozione tra la risoluzione della vendita e la

---

(1) Se la vendita fu fatta senza dilazione al pagamento, il venditore può eziandio in mancanza di pagamento rivendicare le cose mobili vendute, sinchè queste si trovano in possesso del compratore, od impedirne la rivendita, purchè la domanda per rivendicarle venga proposta entro i quindici giorni dal rilascio, e le cose si trovino in quello stato medesimo in cui erano al tempo della consegna.

Il diritto di rivendicazione non ha però effetto in pregiudizio del privilegio accordato al locatore, quando non sia provato che al tempo dell' introduzione de' mobili che forniscono la casa od il fondo locato, egli fosse informato che ne era ancora dovuto il prezzo.

Non sono derogate le leggi e consuetudini commerciali concernenti la rivendicazione. Art. 1513.

facoltà di ottenere che i mobili siano trasportati e custoditi altrove a rischio e pericolo del compratore (1).

CAPO VI.

della risoluzione e della rescissione della vendita

79. È noto dai precedenti (349 V. III. p. I.) che nel sistema del codice nullità e rescissione suonano l'istesso: che nullità è voce di genere, rescissione è voce di specie. In fatto di vendita il tecnicismo legislativo usa il vocabolo **risoluzione** per dinotare propriamente l'effetto del **diritto di riscatto,** il vocabolo **rescissione** per dinotare l'effetto della **lesione,** e mette il riscatto e la lesione a lato delle cause di nullità e di risoluzione già espresse nel titolo della vendita ed in quello delle convenzioni in generale. Sono comuni cause di nullità e di rescissione — l'errore nel consenso — la incapacità subbiettiva ed obbiettiva — la violazione delle leggi di morale e di ordine pubblico — la condizione risolutiva. Sono cause peculiari di rescissione per la vendita — la mancanza della cosa venduta all'epoca della vendita — la cosa altrui — la perdita di parte notevole della cosa per evizione — l'eccesso di quantità nelle vendite a misura — le servitù occulte o pesi non dichiarati — i vizi redibitori — la mancanza di ritiro dei mobili. Specialissima causa di risoluzione è il riscatto: di rescissione, la viltà di prezzo, ossia la lesione di cui si tratterà nei paragrafi seguenti.

80. **Il riscatto convenzionale** detto dai romani **ricompra** e dai francesi **remerè** è di origine latina. Il medio evo se ne servì frequentemente, e lo tenne in luogo del regime ipotecario. Esso può

(1) Trattandosi di cose mobili, lo scioglimento della vendita ha luogo di diritto nell' interesse del venditore, ove il compratore, prima che sia scaduto il termine stabilito per la consegna della cosa, non siasi presentato per riceverla, od anche presentatosi per riceverla, non ne abbia contemporaneamente offerto il prezzo, salvo che pel pagamento di questo fosse stata convenuta una maggior dilazione. Art. 1512.

considerarsi come l' infanzia del credito, come il primo mezzo usato per assicurare le prestanze. L'organismo di questa istituzione è semplice. Il compratore acquista la proprietà del fondo venduto, ma il venditore conserva il diritto di riprendere il fondo in un tempo determinato, restituendo il prezzo ricevuto, le spese fatte per la vendita e per le riparazioni e miglioramenti. Elasso il tempo determinato pel riscatto, il compratore resta proprietario irrevocabile. Esercitato il riscatto, il fondo ritorna al venditore esente da tutti pesi ed ipoteche che il compratore vi avesse imposto. È ben chiaro che il compratore non vede nel fondo che un pegno pel suo credito, una proprietà temporanea a cui non può affezionarsi. La economia agricola ed industriale non trova la base delle sue operazioni, che anzi il compratore non cerca che sfruttare in tutti i modi una proprietà che può da un momento all' altro fuggirgli di mano. D' altronde il bisogno di danaro e la speranza della ricompra bene spesso inducono il venditore a consentire a condizioni durissime. imposte dall' avidità dei capitalisti, e la speranza delusa rendendo impossibile il riscatto è cagione di perdite serissime che spingono alla miseria una famiglia. Queste considerazioni avevano fatto cancellare dal progetto del codice Italiano questa vecchia istituzione, ma la Commissione coordinatrice trovò contrario a' principii che informano la legislazione italiana questo vincolo alla libertà del proprietario, ha veduto nel divieto una esagerazione della protezione governativa, un rimedio inutile per le rovinose contrattazioni, quando non vi è alcun limite agl' interessi convenzionali, ed ha così ritenuto nel codice il vecchio patto di ricompra, chiamandolo con miglior linguaggio riscatto convenzionale (1).

81. L' indole di questo diritto di riscatto è una condizione risolutiva apposta alla vendita. Subbiettivamente considerato è uno di quei diritti che i romani chiamavano *personalia in rem scripta* in

---

(1) Il riscatto convenzionale è un patto, per cui il venditore si riserva di riprendere la cosa venduta, mediante la restituzione del prezzo capitale ed il rimborso di cui si tratta nell'articolo 1528. Art. 1515.

quantochè ha forza di costringere il compratore al rilascio del fondo, e si attacca a questo in qualunque mano faccia passaggio (1).

82. La legge non impone condizionalità al patto di riscatto tranne quella di tempo. Aborrendo la precarietà e l' incertezza nella proprietà limita il tempo del riscatto a cinque anni improrogabili, e senza eccezioni e riguardo a condizione di persona o di età (2).

83. Il compratore nel tempo utile del riscatto è proprietario della cosa, obbligato però a riconoscere il suo diritto soggetto ad una condizione risolutiva, e quindi la legge subordina a tal condizione tutti i diritti che potrà egli stesso concedere altrui su quel fondo. Da questa condizionalità in fuori egli gode di tutti i diritti del proprietario, prescrive contro tutti non escluso il vero proprietario, e subisce come possessore del fondo tutte le conseguenze di un' azione ipotecaria. Sotto questo aspetto la sua condizione sarebbe ben trista od imbarazzante: obbligato a rilasciare il fondo, non troverebbe più garentia pel prezzo da lui erogato. La legge però lo soccorre accordandogli il benefizio di escussione, mercè il quale può scanzare da lui gli effetti dell' azione ipotecaria, indicando ai creditori i beni tuttora in possesso del venditore per far cadere su di essi l' espropriazione (3).

---

(1) Il venditore che ha pattuito il riscatto, può promuoverne l' aziono contro i terzi acquirenti, quantunque nei rispettivi contratti non sia stato denunziato il riscatto convenuto. Art. 1520.

(2) Il diritto di riscatto non può stipulersi per un tempo meggiore di cinque anni.

Quando fosse stipulato per un tempo maggiore, si riduce al termine anzidetto. Art. 1516.

Il termine fissato è perentorio, e non può essere prorogato. Articolo 1517.

Non promuovendo il venditore l' azione di riscatto nel termine convenuto, il compratore rimane proprietario irrevocabile. Art. 1518.

Il termine decorre contro qualunque persona, ancorchè minore di età, selvo il regresso contro chi di ragione. Art. 1519.

(3) Il compratore col petto di riscatto esercita tutte le regioni del suo venditore. La prescrizione decorre a favore di lui tanto contro il ve-

84. Il fondo venduto con patto di riscatto può essere per avventura una quota di corpo indiviso. I condomini provocano la divisione, la quale se è impossibile, si risolve con l'incanto. Perchè il compratore possa conservare la quota a lui venduta, non vi è altro mezzo che rendersi aggiudicatario dell' intero, ed egli lo fa. Divenuto aggiudicatario dell'intero il venditore si presenta per redimere la quota da lui venduta. Il compratore ha diritto d' imporgli l' alternativa o di abbandonare il riscatto o di redimere l' intero fondo. Il compratore, per l' incanto provocato contro di lui non aveva via di mezzo che o perdere la quota a lui dovuta o rendersi aggiudicatario dello intero, il venditore deve subire la condizione medesima, o abbandonare il suo diritto di redimere la quota sua, o redimere il fondo tutto. Però perchè il compratore possa imporre questa condizione al venditore è necessario ch'egli stesso sia stato costretto a subirla, vale il dire che l' incanto sia stato provocato dai condividenti contro di lui. S' egli stesso avesse provocato l' incanto, questo fatto volontario di lui in rapporto ad un fondo su cui egli aveva un diritto subordinato ad una condizione risolutiva, non potrebbe sottrarsi dalla forza di questa ed erigersi a fatto di proprietario libero ed incondizionato della cosa sua. Egli non ha diritto d' imporre al riscatto condizioni più onerose di quelle consentite, quando egli medesimo non li avesse subite come avente causa del venditore (1).

Il patto di riscatto produce un' azione mista e divisibile tanto in rapporto del venditore che l' esercita, che del compratore che lo subisce. Più condomini di cosa comune hanno venduto con un me-

---

ro proprietario, quanto contro coloro che pretendessero di avere ragioni od ipoteche sopra la cosa venduta.

Egli può opporre il benefizio dell'escussione ai creditori del suo venditore. Art. 1521.

(1) Il compratore col patto di riscatto di parte indivisa di un fondo se è divenuto aggiudicatario del fondo intero per incanto fra condividenti provocato contro di lui, può obbligare il venditore a redimere tutto il fondo quando egli voglia far uso del patto. Art. 1522.

desimo atto il fondo comune con patto di riscatto. Ciascuno esercita questo diritto per la parte che lo riguarda, ciascuno trasmette ai suoi eredi il proprio diritto di esercitare il riscatto. Ma il compratore ha contrattato con la speranza di divenire proprietario incommutabile dell'intero, egli potrebbe non trovare il suo tornaconto nel ritenere una parte soltanto, egli potrebbe trovarsi male in comunione coi riscattanti una quota, ed in tutti i casi il riscatto parziale non opererebbe l'effetto principale cui è diretto il riscatto, cioè il ritorno delle cose allo *stato quo ante contractum*. Il compratore non può essere perciò costretto ad un riscatto parziale, quindi egli può imporre o che tutti si concordino pel riscatto totale, o che uno dei condomini lo riscatti per tutti (1). Questa condizione di cose deriva dalla unicità di contratto, di cosa e di prezzo, quindi

Se diversi proprietari di un fondo non l'abbiano venduto unitamente e per intero, ma ciascuno abbia venduto la sola sua parte, essi possono separatamente esercitare l'azione di riscatto sopra la porzione che loro apparteneva.

Il compratore non può costringere colui che in tal modo la esercita, a ricomprare l'intero fondo. Art. 1526.

Di fronte agli eredi del compratore, due ipotesi sono possibili

---

(1) Se più persone hanno venduto unitamente e mediante un solo contratto un fondo tra esse comune, ciascuna può promuovere l'azione di riscatto sopra la parte soltanto che le spettava. Art. 1523.

Ha luogo la stessa disposizione se chi ha venduto il fondo, ha lasciato più eredi.

Ciascuno di questi può far uso della facoltà del riscatto per la parte soltanto di cui è erede. Art. 1524.

Il compratore però nei casi espressi nei due precedenti articoli può pretendere l'intervento in causa di tutti i venditori del fondo comune o di tutti i coeredi, affinchè concordino tra loro pel riscatto del fondo intero. Se non concordano, egli sarà assoluto dalla domanda.

Tuttavia non volendo uno o più de' coeredi o dei venditori del fondo comune effettuare il riscatto, possono gli altri ed anche un solo eseguirlo nella totalità per proprio conto. Art. 1525.

L' eredità fu divisa tra gli eredi, o meno. Se fu divisa, il fondo comprato col patto di riscatto o è caduto tutto in una quota, o fu diviso anch' esso tra più eredi. Se fu diviso, il riscatto non può esercitarsi che contro ciascuno per la quota che gli è toccata. S' è caduto nella quota di un solo, il riscatto si esercita contro del solo erede cui il fondo è toccato. Se l' eredità è indivisa, poichè il fondo oggetto del riscatto è divisibile l' azione di riscatto che compete al venditore è divisibile anch' essa, e può esercitarsi contro ciascuno degli eredi per la parte che gli spetta (1).

85. Le condizioni per l' esercizio dell' azione di riscatto son due: tempo — rimborso. Il tempo è costituito dal termine perentorio, improrogabile, assoluto: elasso, la prescrizione estingue l' azione, e la prescrizione in fatto di riscatto non riconosce nè interruzione nè sospensione. Il rimborso deve esser tale da rimettere le cose *ad pristinum* quindi deve comprendere il prezzo capitale — le spese di vendita — di riparazioni necessarie — le migliorie per quanto hanno aumentato il valore del fondo.

86. L' effetto del riscatto è semplicissimo: *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis.* Le cose debbono ritornare nello stato primiero, quindi il venditore riprende il fondo; pesi, oneri, servitù, ipoteche che il compratore avesse potuto apportarvi durante l' epoca del riscatto, tutto cade, tutto rovescia, ed il fondo ritorna franco e libero nelle mani del venditore.

Il compratore però durante il termine godendo il fondo come ad ogni proprietario si addice, aveva il diritto di fittarlo. Questa fittanza non poteva assumere anch' essa un carattere provvisorio come la proprietà in rapporto al compratore, imperocchè la concorrenza ed

---

(1) Se il compratore ha lasciato più eredi, l' azione di riscatto non si può promuovere che contro ciascuno di essi e per la parte che gli spetta, tanto nel caso in cui la cosa venduta sia ancora indivisa, quanto in quello in cui la medesima sia stata tra essi divisa.

Ma se l' eredità fu divisa e la cosa venduta è compresa nella porzione di uno degli eredi, l' azione di riscatto può essere promossa contro di lui per la totalità. Art. 1527.

il maggior profitto sarebbero ostacolati dalla diffidenza e dal pericolo di espulsione a volontà del venditore libero nel suo esercizio di riscatto. L' interesse del compratore non meno che quello del venditore sarebbero pregiudicati dalla instabilità delle fittanze, che necessariamente porterebbero l' abbandono o la cattiva coltura dei campi. D' altronde il venditore non sarebbe per nulla pregiudicato dalla fittanza succedendo esso al compratore nella riscossione degli estagli. Era quindi giusto che fosse dato al compratore il diritto di fittare; al venditore il dovere di rispettare le fittanze, purchè non fossero fatte in frode. La frode delle fittanze sarà agevolmente desunta dalla condizione di tempo di prezzo di scadenza. Ad ogni modo tali fittanze non possono essere stipolate per tempo maggiore di tre anni (1).

87. Molte quistioni accompagnano questo patto di riscatto nelle fasi del movimento sociale. Un cenno sulle principali non è fuori proposito. Il venditore è tenuto al pagamento delle spese che hanno aumentato il valore del fondo sino all' importare dell' aumento, e non può rientrare in possesso del fondo se non dopo di aver soddisfatto a questa obbligazione. Il compratore per ostacolare il riscatto fa tali migliorie da rendere impossibile alle condizioni finanziarie del venditore il riscatto. Sarà precluso perciò al venditore il diritto di riprendere la cosa sua ? Nel vecchio foro la quistione era serissima. *Quod importabilem sarcinam imponuit non videtur utiliter gestum.*

Le migliorie eccessive sono un fatto di mala fede per nuocere

---

(1) Il venditore che fa uso del patto di riscatto deve rimborsare il compratore non solo del prezzo capitale, ma anche delle spese e di qualunque altro legittimo pagamento fatto per la vendita, per le riparazioni necessarie, e per quello altresì che hanno aumentato il valore del fondo sino all' importare dell' aumento. Egli non può rientrare in possesso se non dopo aver soddisfatto a tutte queste obbligazioni.

Il venditore che rientra in possesso del fondo in forza del patto di riscatto, lo riprende esente da tutti i pesi e da tutte le ipoteche di cui il compratore lo avesse gravato; è però tenuto a mantenere le locazioni fatte senza frode dal compratore, purchè siano convenute per un tempo non maggiore di un triennio. Art. 1528.

al venditore. Un buon padre di famiglia proporziona le spese al valore del fondo. Se il compratore con tali opere e migliorie eccessive dimostra voler sopraffare il venditore, opera maliziosamente: *malitiis non est indulgendum:* quindi si conchiudeva, tolga le sue migliorie se lo può senza recar danno al fondo, e lo rilasci. Nel sistema del codice italiano questa risoluzione pare accettata. Il venditore deve pagare le spese che hanno aumentato ***il valore*** del fondo sino all'importare ***dell' aumento***, per operare il riscatto. Il valore del fondo è determinato sul criterio della rendita ed in ragion diretta di essa. Ora le migliorie che aumentano il valore del fondo sono le migliorie produttive. Ingiusto sarebbe attribuirle al venditore senza compenso. Qualunque sia lo stato di sua fortuna, egli troverebbe nella rendita del fondo il suo credito sulla piazza, per procurarsi il denaro necessario al riscatto. Va bene inteso che le spese di abbellimento, le migliorie infruttuose tuttochè di gusto e diletto e che non apportano aumento di rendita, non possono esser calcolate a carico del venditore che opera il riscatto.

Nel termine del riscatto un' alluvione ha portato incremento al fondo. Questa alluvione cede al venditore che opera il riscatto o può ritenersi dal compratore? Varie le opinioni, varia la giurisprudenza. La più ragionevole giustificazione della opinione che favoriva il compratore si ripeteva dal principio di eguaglianza. Se l'alluvione avesse deteriorato il fondo, il venditore avrebbe fatto ricadere sul compratore tutto il danno poichè non avrebbe mai più esercitato il riscatto. L' aumento deve cedere al compratore come a suo danno era la perdita. Nel sistema del codice italiano la quistione è troncata. Il venditore è obbligato a rimborsare **le spese** che hanno aumentato il valore del fondo. Nell' alluvione il compratore nulla ha speso del suo per aumentare il valore del fondo.

A chi si attribuiscono i frutti pendenti nel fondo all' epoca della vendita ed all' epoca del riscatto? Il principio che risolve ogni quistione è questo: frutti ed interessi non possono stare in una medesima persona. Il fondo produce frutti, il denaro interessi, con la sola differenza che il fondo non produce senza spesa, il denaro frutta senza spesa: da ciò la massima, non vi son frutti che dedotte le spe-

se. Questi principii giustificano la regola: la percezione dei frutti si ragguaglia al godimento degl' interessi, dedotte le spese.

Le quistioni sulle vendite col patto di riscatto sono tuttogiorno ricorrenti nei tribunali. Ordinariamente si cela sotto di esse il pegno immobiliare o un mutuo garentito da pegno. La prova di questa simulazione è facilissima. Il venditore resta possessore del fondo a titolo di fittanza: paga i pesi reali, ed uno estaglio al compratore: il prezzo del fondo è basso. Quel prezzo è la somma mutuata, l'estaglio è l' interesse, il diritto incommutabile di proprietà nel compratore elasso il termine è la garentia della riscossione del capitale. La giurisprudenza ha ritenuto in tali contratti dei mutui con pegno immobiliare e si è sempre pronunziata a favore del venditore. Si usava così celare l' usura quando le leggi aborrivano gl' interessi smodati. I contratti si riducevano alla loro vera natura, e la giustizia era evidente. Oramai la convenzione sugl' interessi è libera sino all' anatocismo. Invano si invocherebbe l' antica giurisprudenza per negare effetto ad un contratto di vendita con patto di riscatto consentito sotto l' impero del codice italiano, tuttochè presentasse i caratteri nei vecchi contratti ritenuti come prova di simulazione.

88. La teoria romana sul riscatto era uniforme alla vigente. Si riconosceva pure in quel sistema il patto **de retrovedendo** col quale si conveniva che il compratore fosse tenuto rivendere ad ogni richiesta al venditore istesso il fondo al prezzo medesimo o ad altro prestabilito. Il tempo non era circoscritto ma non era indefinito. Il riscatto indefinito era permesso dalle leggi napolitane anteriori al codice del 1819.

89. La **rescissione** della vendita **per** causa di **lesione** è una istituzione giuridica introdotta dalla civiltà cristiana. Essa non fu riconosciuta affatto dal diritto delle XII tavole predominate dal principio *uti lingua nuncupassit ita ius esto*. Una costituzione di Diocleziano e Massimiano contenuta nella legge 2. Codice *de rescindenda venditione* ne fece cenno per la prima volta, ma senza successo, nell' impero d' occidente. *Nec enim sola pretii vilioris querela contractus sine ulla culpa celebratus litigioso strepitu turbandus est*, diceva la legge 1. Codice Teodosiano *de contraenda emptione*. Giustiniano

ristabilì la forza della costituzione imperiale di Diocleziano e Massimiano, ma è noto che la legislazione giustinianea si ebbe in Italia ben tarda prevalenza sul codice Teodosiano. Sul declinare del XI ai principii del XII secolo i Pontefici Alessandro ed Innocenzio proclamarono il principio della rescissione per lesione *ultra dimidium* che fu acclamato in Francia ed in Italia come espressione di moralità e di giustizia. La Francia rivoluzionata da capo a fondo nella crisi sociale del secolo XVIII, con la legge del 31 agosto 1795 abolì la lesione *ultra dimidium* per motivo puramente transitorio, cioè per l'impossibilità di determinare nella gran fluttuazione in cui versava la proprietà, il giusto valore di una cosa; ma cessata appena la crisi la legge del 1795 fu abrogata, e la lesione fu richiamata in vigore come causa di rescissione. Si limitarono però i suoi effetti ai soli contratti di vendita d'immobili, si accordò al solo venditore l'azione di rescissione circoscritta a due anni, e si elevò la quantità ai sette dodicesimi. La legislazione napolitana ritenne le modificazioni francesi meno quella di quantità che sostenne nell'antica misura cioè *ultra dimidium*. Però una differenza notabilissima vi è tra l'antica e la nuova teoria sulla lesione considerata come causa di rescissione. Nell'antico sistema la lesione era un offesa puramente privata: la nuova legislazione invece l'ha ritenuta d'ordine pubblico. « La legge di rescissione, diceva Napoleone I, è una legge di costumi il cui scopo è il territorio. Poco importa il modo col quale un individuo dispone di qualche diamante, di qualche quadro; ma il modo con cui egli dispone della sua proprietà territoriale non è indifferente alla società. Tocca a questa stabilire regole e limiti al diritto di disporre, ed è in coerenza di questo principio che la legge assicura una legittima ai figli sui beni dei genitori, ai genitori sui beni dei figli. E ciò perchè il diritto di proprietà non dà ad alcuno la disposizione indefinita dei suoi beni, perchè nessuno può farne uso contro i costumi perchè la legge pesa da un lato gli affetti dall'altro i doveri, e perchè mediante sagge proibizioni essa impedisce all'uomo di far cedere le sue obbligazioni alle sue inclinazioni » Questi sublimi slanci di un genio irresistibile nell'aule parlamentari non meno che nei campi di battaglia, ebbero un eco da per tutto, e la lesione fu ritenuta come

causa rescissoria di ordine pubblico, cosicchè non è lecito rinunziarla nel contratto di vendita. Essa è un' azione immobiliare per la quale,

Il venditore che è stato leso oltre la metà nel giusto prezzo di un immobile, ha il diritto di chiedere la rescissione della vendita, ancorchè nel contratto avesse rinunziato espressamente alla facoltà di domandare una tale rescissione, ed avesse dichiarato di donare il di più del valore. Art. 1529.

90. Le antiche leggi accordavano dieci anni per l' esperimento di questa azione, ma questi dieci anni potevano esser prolungati dalla esistenza di eredi minori, o dalla concorrenza di un patto di riscatto. Considerata in quei sistemi la rescissione per lesione come una istituzione di privato interesse tutta a beneficio del venditore, non le si dava molta importanza: d' altronde si era poco gelosi della economia rurale che non consente precarietà ed incertezza di dominio. Le nuove leggi partendo da principii diametralmente opposti, limitano il tempo utile all' esperimento dell' azione a due anni dal giorno della vendita, e lo fanno decorrere inesorabilmente contro tutti (1) e circondano questa azione di tali precauzioni che non è possibile per essa un capriccioso procedimento: perciò

La prova della lesione non può essere ammessa che nel caso in cui i fatti denunziati siano bastantemente verisimili e gravi per far presumere la lesione. Art. 1532.

La prova del valore si fa mediante perizia.

La prova testimoniale non può essere ammessa, se non per stabilire circostanze di fatto che la perizia non ha potuto definire. Art. 1533.

Per conoscere se vi è lesione oltre la metà, si deve stimare l' immobile secondo il suo stato e valore al tempo della vendita. Art. 1530.

---

(1) La domanda non è più ammessa, spirati due anni dal giorno della vendita.

Questo termine decorre contro gli interdetti ed i minori aventi causa da un venditore di maggiore età.

Lo stesso termine decorre e non si sospende durante il tempo stipulato pel riscatto. Art. 1531.

91. Come lo scopo dell' azione è quello di ristabilire l' eguaglianza tra il prezzo e la cosa, l' effetto di essa è la restituzione della cosa o il supplemento di prezzo a scelta del compratore. Nel primo caso il compratore rende i frutti dal giorno della domanda, nel secondo paga gl' interessi sul supplemento del prezzo anche dal giorno della domanda, o dal giorno del pagamento se non ha raccolto alcun frutto. In tutte le combinazioni di scambio tra cosa e prezzo devesi conciliare il principio che non vi possono essere interessi da un lato, ove non vi siano frutti dall' altro, e non si possono cumulare interessi e frutti sopra una medesima persona (1).

92. Una annosa quistione fluttuava nell' antica giurisprudenza sulla pertinenza dell' azione di rescissione anche a favore del compratore. La quistione fu dibattuta in Francia tra **Portalis** che sosteneva l' affermativa e **Napoleone** primo Console che propugnava la negativa. Quel genio prepotente che sapeva cogliere il punto più spiccato di una quistione, diceva: accordando la lesione al compratore la proprietà verrebbe intralciata e spesso la rescissione diverrebbe dannosa pel venditore, mentrechè egli non potrebbe essere restituito in intero, quali inconvenienti non s' incontrano nella lesione accordata al venditore. Supponete: che **Tizio** possegga un fondo di dieci moggia dentro cui scorra un ruscello. **Caio** con l' idea di costruire un opifizio idraulico compra due moggia adiacenti al ruscello e li paga tre volte più di quel che valgono trovando il suo tornaconto in quel ruscello che darà vita al suo opifizio. Intanto **Tizio** vende le altre

---

(1) Nel caso in cui l' azione di rescissione venga ammessa, il compratore ha la scelta o di restituire la cosa, o di ritenerla pagando il supplemento al giusto prezzo. Art. 1534.

Il compratore, se presceglie di ritenere la cosa, è tenuto agli interessi del supplemento dal giorno della domanda di rescissione.

Se presceglie di restituirla e di ritirarne il prezzo, deve i frutti dal giorno della domanda.

Gli interessi del prezzo ch' egli ha pagato, sono a lui parimente computati dal giorno della domanda, o dal giorno del pagamento se non ha raccolto alcun frutto. Art. 1535.

otto moggia di terreno a basso prezzo tenendo calcolo della poco importanza di quel terreno senza acqua e del valore percepito dalle altre due moggia adiacenti all' acqua. Avviene che **Caio** muore o cambia idea sul progettato opifizio industriale. Quelle due moggia di terreno senza il progetto d' opifizio valgono poco o nulla, prendono insomma il loro valore naturale. **Caio** ammesso a lesione obbliga il venditore a riprendere il fondo. Costui irreparabilmente spogliato delle altre otto moggia vendute a ribasso perchè compensate dal maggior valore percepito dalla vendita delle due moggia renderebbe assai deteriore la sua condizione e non potrebbe essere restituito al pristino stato. Ecco uno stato di cose che la legge non può autorizzare. **Napoleone** vinse anche in questa lotta e la lesione fu negata al compratore. Si dubitò se potesse parlarsi di lesione nelle vendite ai pubblici incanti: **Portalis** diceva; quando la giustizia interviene tra gli uomini essa allontana qualunque sospetto d' inganno e di frode. Il codice italiano ha ritenuto i medesimi principii (1).

L' azion di rescissione è divisibile attivamente e passivamente come l' azione di riscatto: quindi

Le regole espresse nel paragrafo precedente pei casi in cui più persone hanno venduto unitamente o separatamente, e per quello in cui il venditore o compratore ha lasciato più eredi, si osservano anche quando si tratta dell' azion di rescissione. Art. 1537.

CAPO VII.

della cessione dei crediti e di altri diritti

93. Si vende e si compra tutto ciò ch' è in commercio, i mobili e gl' immobili, i diritti e le azioni: ma la vendita dei diritti e delle azioni, tecnicamente si dice **Cessione**. Vendita è voce di genere,

---

(1) La rescissione a titolo di lesione non ha luogo in favore del compratore.

Essa non ha luogo neppure nelle vendite che si fanno ai pubblici incanti. Art. 1536.

cessione è voce di specie. La vendita crea un nuovo rapporto giuridico, la cessione non crea un rapporto nuovo, ma trasferisce un rapporto già costituito da una personalità in un'altra. Questo trasferimento si opera al momento in cui tra colui che cede, **cedente**, e colui a cui si cede, **cessionario** si è convenuto sulla cosa e sul prezzo: il possesso della cosa ceduta si opera con la consegna del titolo che sostiene il credito o il diritto ceduto (1). Fin qui tutto procede come nella vendita se non che nella cessione vi è un terzo termine obbiettivo cioè il **debitore** ceduto. Questo termine è estraneo alla convenzione passata tra il cedente ed il cessionario. La cessione ha costituito un *vinculum juris* tra il cedente ed il cessionario, ma non ha rotto il *vinculum juris* che sta tra il debitore ceduto ed il creditore cedente poichè è sempre vero che *res inter alios non nocet neque prodest*. Intanto l' oggetto della convenzione è sempre uno, cioè il trasferimento di un diritto dal cedente al cessionario che interessa un terzo cioè il debitore ceduto. Per operarsi questo trasferimento nell' interesse del terzo è necessario un fatto, il concorso di una terza volontà cioè della volontà del debitore ceduto. Questa terza volontà non è propriamente una volontà di consenso, ma una volontà di *concorso*. Il ceduto non può respingere la cessione, non può ricusarla, ma è necessario che la sappia perchè possa così rompersi il *vinculum juris* preesistente tra lui ed il cedente e costituirsi tra lui ed il cessionario. Questa scienza dev' essere certa, e questa certezza non può risultare altrimenti che o da un atto di notificazione, o dall' accettazione dichiarata dal debitore del diritto ceduto, in un atto pubblico (1). Senza di questa notificazione o accet-

---

(1) La vendita o cessione di un credito, di un diritto o di un' azione è perfetta, e la proprietà se ne acquista di diritto dal compratore o cessionario al momento che si è convenuto sul credito o sul diritto da cedersi e sul prezzo, quantunque non ne sia trasferito il possesso.

Il possesso si trasferisce mediante la consegna del documento che prova il credito o diritto ceduto. Art. 1538.

(2) Il cessionario non ha diritto verso i terzi se non dopo fatta l'in-

tazione il ceduto resta terzo verso il cessionario, l'unico suo creditore è tuttavia il cedente ed egli è validamente liberato se paga a lui il suo debito prima della notificazione (1).

94. Proprietario del credito trasferitogli con la cessione, il cessionario è proprietario ancora di tutte le accessioni. Cauzioni privilegi ipoteche, e le azioni che sono il mezzo di attuazione de' diritti acquisiti sono tutte accessioni del credito. La cessione però non retroagisce ai redditi ed interessi scaduti salvochè in forza di speciale convenzione (2).

Grave quistione però si è agitata e si agita tuttavia sull'effetto della cessione in rapporto alle condizionalità del credito ceduto. Se il credito è a scadenza, sostenuto dal patto commissorio, ossia dalla abbreviazione del termine per mancato pagamento di una scadenza, la cessione fa trasferire il credito colla medesima condizione ovvero lo trasferisce puro e semplice?

Si ritiene il bisogno di una cessione espressa perchè il patto commissorio persista. La cessione pura e semplice (si dice) opera il trasferimento del credito ma non delle azioni che possono essere e non essere aggiunte al credito, e che per essere han bisogno di una espressa convenzione. Come una espressa convenzione stabilisce il patto commissorio, una espressa cessione è necessaria per trasferirlo. Questa opinione è sostenuta da autorevolissimi scrittori e per verità è la più ragionevole.

95. I speciali obblighi del cedente sono due: la consegna del titolo — la garentia dell'esistenza del credito o diritto ceduto. Questa garentia della esistenza è di diritto quantunque la cessione si fac-

---

timazione al debitore della seguita cessione, ovvero quando il debitore abbia accettata la cessione con atto autentico. Art. 1539.

(1) Il debitore è validamente liberato se ha pagato al cedente, prima che questi o il cessionario gli abbia notificato la cessione. Art. 1540.

(2) La vendita o la cessione di un credito comprende gli accessori del credito stesso, come sarebbero le cauzioni, i privilegi o le ipoteche. Non comprende però le rendite e gli interessi scaduti, salvo che siasi convenuto altrimenti. Art. 1541.

cia senza garentia. Un contratto a vuoto non ò possibile, non vi è contratto sul nulla (1). La garentia di esistenza del credito però non è garentia della solvenza del debitore. Questa è un fatto puramente convenzionale, non sta se non convenuta: convenuta non si estende oltre il prezzo riscosso per la cessione (2). Questa convenzione può come ogni altra essere più o meno comprensiva, ma fatta puramente e semplicemente senza stabilire la durata s'intende limitata ad un anno dal tempo della cessione se il debito è scaduto, se non è scaduto l'anno decorre dalla scadenza. Se la cessione si fa per un credito che porta costituzione di rendita perpetua la garentia di solvenza si estende a dieci anni dal giorno della cessione (3).

La scuola distingue garentia di diritto da garentia di fatto. La prima è quella che sorge *ex vi juris* cioè dalla natura stessa del contratto, la seconda è quella cha sorge *ex vi conventionis*. Di questa se ne fanno tre specie **garentia di fatto** semplicemente detta—**garentia di manutenzione—garentia di manutenzione dietro semplice precetto.** La prima e la garentia di solvenza, la seconda è la garentia di qualità della cosa ceduta, la terza è la gagentia di pagare in sussidio del debitore ceduto dietro semplice pre-

---

(1) Quelli che cede un credito o altro diritto, deve garentirne la sussistenza al tempo della cessione, quantunque questa si faccia senza garentia. Art. 1542.

(2) Il cedente non è risponsabile della solvenza del debitore che quando ne ha assunto l'obbligo, e per la concorrenza soltanto del prezzo che ha riscosso del credito ceduto Art. 1543.

(3) Quando il cedente ha promesso la garentia della solvenza del debitore e nulla fu convenuto sulla durata di tale garentia, s'intende che l'abbia limitata ad un anno da computarsi dal tempo della cessione del credito, se il termine di questo era già scaduto.

Se il credito è pagabile fra un termine non ancora scaduto, l'anno decorre dalla scadenza.

Se il credito porta costituzione di una rendita perpetua, la garentia della solvenza si estingue col decorso di dieci anni dalla data della cessione. Art. 1544.

cetto fatto allo stesso. Nella cessione di un *ius haereditarium* la garentia di diritto è limitata ad assicurare la qualità di erede. L'effetto di questa cessione è quello d'investire il cessionario di tutti i diritti ed obbligazioni ereditarie spogliandone affatto il cedente come non fosse stato mai erede. Di conseguenza se il cedente avesse qualche cosa lucrato sulla eredità deve rimborsarne il cessionario, e se avesse fatto delle spese o dei pagamenti per conto dell'eredità deve esserne rimborsato come se avesse ciò fatto nella qualità di procuratore, salvo però convenzione in contrario (1).

96. La cessione di un diritto può portare complicazioni gravissime potendo servire come di arma fatale in mano dell'intrigo e della prepotenza, della speculazione o dell'usura. Lo spirito di speculazione è coevo al mondo, come il vizio e la virtù. In tutti i tempi si è speculato virtuosamente ed immoralmente, in tutti i tempi vi sono stati i benefici e gli usurai, i generosi ed i poveri di spirito, gli oppressori e gli oppressi quando più quando meno secondo le oscillazioni della civiltà. In Roma tra gli altri speculatori immoralissimi che il lusso e la corruzione avevano introdotto, vi erano degli speculatori sulle liti, ed il loro numero era tale e tanto che s'intese il bisogno di frenare con apposite leggi l'indecoroso mercato. Surta una lite fra due contendenti, gli speculatori s'intromettevano, compravano il diritto litigioso, e proseguivano la lite nel loro interesse. Una prima legge che fu quella contenuta nella legge 2 Codice, titolo *de litigiosis*, dispose che introdotta una lite, la vendita

---

(1) Quegli che vende un'eredità senza specificarne gli oggetti, non è tenuto a garentire che la propria qualità di erede.

Se egli aveva già rivolto a proprio profitto i frutti di qualche fondo, o riscosso qualche credito appartenente a tale eredità, o venduti alcuni effetti della medesima, è tenuto a rimborsarne il compratore, qualora non gli abbia espressamente riservati nella vendita.

Il compratore deve dal canto suo rimborsare il venditore di quanto questi ha pagato pei debiti e pesi dell'eredità, e tenergli conto di quanto gli fosse dovuto sulla medesima, qualora non vi sia stipulazione in contrario Art. 1545.

di essa non potesse alterarne il corso ma dovesse proseguirsi fra le medesime parti come se la vendita non fosse avvenuta. Questa legge di mezza misura non giovò affatto, come tutte quelle di simil fatta. Le liti si proseguivano fra le medesime parti col danaro del compratore e col nome del venditore. L' imperatore **Anastasio** pubblicò la famosa legge *per diversas* contenuta nel frammento 22. C. *mandati*, e per essa il venditore di un credito ceduto ad un terzo si ebbe la facoltà di riscattarlo restituendo al compratore il prezzo reale da lui pagato. Gli speculatori non trovarono più il loro conto e la loro cupidigia fu frenata. **Giustiniano** confermò la legge *per diversas* ed aggiunse alla prescrizione Anastasiana la facoltà di esercitare il riscatto anche prima della contestazione della lite e sol che la lite era temuta. Si applicò insomma il **retratto Anastasiano** non solo alla lite presente ma alla futura. La legge francese ha mantenuto il retratto Anastasiano restringendolo ai soli diritti litigiosi. Il codice italiano ha seguito il francese ed ha autorizzato il retratto Anastasiano mercè lo sborzo del prezzo reale della cessione con le spese legittime e gl' interessi dal giorno in cui il cessionario ha pagato il prezzo della cessione del diritto litigioso (1). Rimaneva però dubbio sotto l'antica giurisprudenza se il retratto Anastasiano si potesse esercitare per le lite anche futura, ed il codice italiano ha detto **litigioso** il diritto contestato già in giudizio (2).

Lo scopo del retratto è quello d' impedire la speculazione sulla lite, il ragiro, la prepotenza, la intrusione insomma di un estraneo nella lite per aggravare o deteriorare la condizione del debitore. Una cessione di diritto litigioso che non avesse a movente tale scopo,

---

(1) Quegli contro cui fu da altri ceduto un diritto litigioso, può farsi liberare dal cessionario, rimborsandolo del prezzo reale della cessione colle spese e coi legittimi pagamenti, e cogli interessi dal giorno in cui il cessionario ha pagato il prezzo della cessione. Art. 1546.

(2) Il diritto si ritiene per litigioso, quando la sussistenza di esso già sia giudizialmente contestata. Art. 1547.

non cadrebbe sotto la forza del retratto Anastasiano. Quindi tre eccezioni

La disposizione dell'articolo 1546 cessa

1.° Se la cessione fu fatta ad un coerede o comproprietario del diritto ceduto;

2.° Se fu fatta ad un creditore in pagamento di quanto gli è dovuto;

3.° Se fu fatta al possessore del fondo soggetto al diritto litigioso. Art. 1548.

La prima evidentemente ha per scopo di far cessare l'indiviso. La seconda è una soddisfazione di debito, un modo di pagamento come ogni altro. La terza è una cessione diretta dall'amore di conservare il possesso, anzichè dallo spirito di speculazione e prepotenza.

TITOLO VII.

della permuta

97. La permuta è il più antico ed il più naturale dei contratti. La cosa si scambia con la cosa. Da prima si compiva con la tradizione reciproca, ora si informa anche essa di quella spiritualità che anima la moderna legislazione, e si effettua col solo consenso dei contraenti. La tradizione non è più il contratto ma l'esecuzione del contratto, e come in tutti i contratti commutativi l'inadempimento di una parte genera il diritto di rescissione nell'altra, così la mancanza di consegna rescinde il contratto.

Chi permuta la cosa altrui espone il permutante al pericolo di perdere la cosa: il permutante conscio di questo pericolo ha il diritto di non consegnare la sua, restituendo però l'altrui. Se è evitto dev'essere restituito in intero, o risarcito dei danni sofferti (1).

---

(1) La permuta è un contratto, con cui ciascuna delle parti si obbliga di dare una cosa per averne un'altra. Art. 1549.

La permuta si effettua mediante il solo consenso, come la vendita. Art. 1550.

Se uno dei permutanti ha già ricevuta la cosa datagli in permuta,

In tutti questi casi di rescissione è salvo il diritto dei terzi purchè acquistato anteriormente alla trascrizione della domanda di risoluzione (1). È dal momento della trascrizione che i terzi conoscono la condizione di colui col quale contrattano ed il suo rapporto con la cosa ch'è obbietto del loro contratto. Tuttochè siano in conoscenza che la cosa provvenga da permuta, la loro convenzione è garentita dalla fede pubblica, dalla legittima credenza che ciascuno adempisca al proprio impegno e non dia motivo a risoluzione di permuta. Ma quando la trascrizione della domanda di risoluzione mette nel dominio della pubblicità che la causa di risoluzione è avverata, e che la cosa deve ritornare al suo padrone, colui che acquista, acquista a vuoto e non ha ragione di essere sostenuto nei diritti acquistati.

Nella permuta non vi è prezzo: si dà cosa per cosa, quindi non vi può essere rescissione per causa di lesione. Ma se dei due contraenti uno assume l'obbligazione di rifare l'altro con una somma di denaro e questa somma supera il valore della cosa da lui data in permuta è chiaro che il correlativo della cosa che riceve non è più la cosa che egli dà, ma il denaro che paga come prezzo di quella, e dove vi è cosa e prezzo vi è vendita. In tal caso verificandosi la lesione *ultra dimidium* vi è luogo alla rescissione per colui che paga il prezzo di rifacimento. In somma nella permuta deve esservi scambio di cosa con cosa. Se da una parte vi è cosa, e dell'altra parte vi è danaro, bisogna vedere se il denaro è più della cosa o viceversa.

---

e prova in seguito che l'altro contraente non è proprietario della stessa cosa, non può essere costretto a consegnare quella che egli ha promesso di dare, ma solamente a restituire la cosa ricevuta. Art. 1551.

Il permutante, il quale ha sofferto l'evizione della cosa ricevuta in permuta, può a sua scelta domandare il risarcimento dei danni o ripetere la cosa data. Art. 1552.

(1) Nei casi di risoluzione accennati nei due precedenti articoli rimangono salvi i diritti acquistati dai terzi sugli immobili prima della trascrizione della domanda di risoluzione. Art. 1553.

Nel primo caso vi è vendita nel secondo vi è permuta (1). In tutto il resto la permuta va regolata come la vendita (2).

TITOLO VIII.

dell' Enfiteusi

98. La conquista è il primo bisogno dei popoli primitivi: il vinto è proprietà del vincitore. Roma vittoriosa sui popoli vicini chiamava *ager publicus* il terreno conquistato. Di questo *ager* una parte se ne destinava come dotazione della corona, un' altra come fondo del culto ai collegi dei Sacerdoti, l'altra era proprietà dello stato. Su di questa terza parte si facevano degli assegni gratuiti, *ager limitatus et assegnatus*; delle vendite, *ager quaestorius*, e quel che restava allo stato si chiamava *fundus fiscalis patrimonialis*. Questi fondi patrimoniali si concedevano ai privati a godimento mercè una prestazione che si pagava all' erario, e come il godimento da prima si limitava al pascolo degli armenti, gli assegnati si notavano nel catasto pubblico col termine di *pascua*. In seguito si accordò il godimento ad uso illimitato e la concessione si disse *venditio fructuum*, più tardi **locatio**, la prestazione *vectigal*, ed il fondo istesso *ager vectigalis*. Queste concessioni si facevano in blocco alle società di speculatori *societas publicanorum* per un lustro, ovvero ai privati per tempo indeterminato ma a grossi lotti, locchè escludeva la concorrenza delle classi povere. Il *vectigal* ordinariamente corrispondeva alla settima, ottava o deci-

---

(1) La rescissione per causa di lesione non ha luogo nel contratto di permuta.

Se però si è convenuto a carico di uno dei permutanti un rifacimento in danaro che supera il valore dell'immobile da lui dato in permuta, tale contratto si considera come una vendita, e l' azione di rescissione spetta a chi ha ricevuto il rifacimento. Art. 1554.

(2) Le altre regole stabilite pel contratto di vendita si applicano anche alla permuta. Art. 1555.

ma parte dei frutti, e per gli oliveti o vigne al quinto. Queste locazioni tornavano lucrosissime, e da ciò le tante gare tra il patriziato e la plebe, le ricchezze accumulate in mano di pochi, e la costituzione di quei *latifunda* che furono per tanto tempo fatali all'Italia. Non mancarono le usurpazioni sull'*ager publicus*, le negazioni del *vectigal*, e quindi l'*ager occupatarius, arcifinius* detto così in opposizione del *limitatus*, e le interminabili quistioni tra lo stato e gli usurpatori, le transazioni a patto di riconoscere nel terreno usurpato una concessione in perpetuo col peso di un *vectigal*, e le transazioni così fatte si chiamarono **emphiteusis,** *perpetuum jus* ed il concessionario *perpetuarius*. Era l'usurpazione transatta e legalizzata; e di queste concessioni se n'ebbero i privati, se n'ebbero i municipi i quali a lor volta ne facevano subconcessione ai privati. L'indole giuridica di queste concessioni era un vero possesso civile, il quale non dava però luogo all'usucapione; ma il possessore, sempre tale mai proprietario, si garentiva nel suo possesso dalle molestie con gl'*interdetti* e specialmente con quello *de loco publico fruendo*. I possessori potevano mutare la coltura dei fondi, disporne per atto tra vivi o per testamento, alienarli, ipotecarli, costituire su di essi delle servitù, e godevano ancora di una *utilis rei vindicatio* per garentirsi dalle usurpazioni.

Introdotta una volta l'enfiteusi come mezzo di transazione, si passò a farne delle altre di primitiva costituzione, e queste nuove, si convenivano a tempo determinato od in perpetuo specialmente sotto l'impero, quando si usarono come mezzo per migliorare l'agricoltura per riparare alle devastazioni del III secolo. Lo Stato, la Chiesa che aveva ereditato gli assegnati dei Tempi e le ricchezze del collegio dei Pontefici, i comuni, i privati costituirono enfiteusi su larga scala, cosicchè **Zenone** fu obbligato ad occuparsene per regolare questa fonte di rapporti giuridici cotanto generalizzata, e ne fece della enfiteusi un contratto *sui generis*, che **Cuiacio** ha definito *contractus quo dominus fundi sui deserti forte et squallidi usum et fructum plenissimum et* **quasi dominium** *alteri concedit ea lege ut* **inserendo, plantando, arando, poliendo, colendo meliorem** *eum et fructuosiorem faciat proque eo pendat praetium seu* **vectigal** *annum.*

Moltissime altre costituzioni seguirono la Zenoniana per regolare l' Enfiteusi e finalmente **Giustiniano** stabilì la segnente teoria:

a. Il concessionario, **emphiteuta,** non è proprietario del fondo ma un possessore con **jus in re,** e questo possesso è assimilato alla proprietà quanto al godimento uso e disposizione del fondo. **b.** I coloni sono considerati **res fundi.** **c.** L'enfiteuta paga annualmente al concedente proprietario diretto del fondo una prestazione *vectigal reditus pensio canon* invariabile, sostiene tutti i pesi ed oneri del fondo ed è obbligato di consegnare le quitanze del pagamento della prestazione al proprietario. **d.** Alienando il suo diritto è obbligato di darne prevenzione al proprietario ed aspettare per due mesi la sua risposta di volere o meno usare del suo diritto di **prelazione,** cioè del diritto di esser preferito ad ogni altro compratore. **e.** Il nuovo possessore di un fondo enfiteutico, salvo l'erede, deve pagare al padrone diretto la cinquantesima parte del prezzo di concessione o del valore di stima, a titolo di **laudemio.** **f.** Le obbligazioni dell' enfiteuta possono restringersi o accrescersi per convenzione. **g.** L'enfiteusi si costitnisce con scrittura, e trattandosi di fondi pubblici od ecclesiastici deve essere preceduta dalla licitazione. L'enfiteusi del fondo privato può essere costituita senza scrittura e convalidata colla *longi temporis praescriptio* — **h.** L' enfiteusi è irrevocabile ma può risolversi per sole tre cause: pagamento del canone e pesi arretrato per **due** anni nelle enfiteusi ecclesiastiche, **tre** nelle private — vendita senza avviso per la prelazione — deteriorazione del fondo.

Si estingueva poi l'enfiteusi con la perdita del fondo e con la confusione. L'enfiteuta non poteva mai prescrivere contro il proprietario. L'enfiteusi ecclesiastiche non potevano subire che due sole successioni ereditarie e si devolvevano alla chiesa alla morte del terzo possessore. Questo privilegio che Giustiniano accordò alla chiesa fu derogato poco dopo, e si stabilì che la enfiteusi potesse pure costituirsi sugli edifizi.

Nel medio Evo l' enfiteusi fu frequentissima. Il feudalismo possessore d' immensi terreni incolti e selvaggi non poteva e non voleva adattarsi alla coltura dei campi, e ne cedeva altrui la cura. Si facevano pure delle vendite con prezzo non in denaro ma in prodotti

come il decimo, il sesto e da ciò presero origine le decime feudali. Le decime feudali non erano il canone enfiteutico, non erano la ricognizione di un dominio riservato, erano prezzo di una alienazione perfetta. Il canone era invariabile: la decima indeterminata nel valore ed eventuale, cioè se, e per quanto il fondo produceva. La nobiltà feudale trovava in questo contratto il suo tornaconto. Le armi e le giostre occupavano tutto il suo tempo, l'agricoltura ignorata e disprezzata si rifugiò nei tuguri: ma quando principiò ad elevarsi e sublimarsi a scienza, quando i baroni distratti dalle armi furono costretti ad occuparsi di qualche cosa, non sdegnarono scendere sui campi, la vendita a decima e l'enfiteusi divennero più rare e poco favorite. La Francia nel 29 dicembre 1790 proibì l'enfiteusi al di là di novantanove anni. L'Italia settentrionale abolì la perpetua, ritenne la temporanea come una semplice locazione. Nel mezzo giorno l'enfiteusi romana si sostenne in tutto il suo vigore, imperocchè il suo suolo non aveva ancora inteso i vantaggi dell'agricoltura e la immensa estensione di terreni saldi consigliava la conservazione di un contratto che tendeva a migliorarli. Le leggi napoletane definivano l'enfiteusi un contratto in virtù del quale si concede un fondo con obbligo di migliorarlo e di pagare in ogni anno una determinata prestazione detta canone o in denaro o in derrate in ricognizione del dominio del concedente.

Unificata l'Italia, il progetto di codice aveva abolito l'enfiteusi ad imitazione della Francia e del Piemonte. Qualunque consessione temporanea d'immobili, mediante un'annua prestazione a qualunque titolo è una locazione la quale non trasferisce dominio alcuno nel concessionario non ostante patto in contrario. Fu vietata qualunque cessione di fondi con riserva di dominio a qualsiasi titolo fatta e fu soltanto riconosciuta la costituzione di rendita perpetua ma di sua natura redimibile essenzialmente. L'enfiteusi fu stigmatizzata sotto tutti gli aspetti e la sua abolizione fu reclamata come omaggio alla odierna coltura ed ai principii di economia pubblica. « È necessario, diceva **Pisanelli,** che sparisca da tutto il regno un contratto già sbandito dal codice Sardo fin dal 1838, un contratto surto presso l'antichità, allorchè per le guerre continue, per mancanza di braccia industri

rimanevano abbandonate vastissime lande, incolti la maggior parte dei poderi. Essendo la popolazione cresciuta e pressocchè sufficiente al bisogno, l' interesse generale richiede che le terre siano sciolte da quel vincolo, per facilitarne il commercio e rialzare il credito fondiario; deve cessare per l' avvenire un atto col quale si da e si ritiene, che intrude nello stesso fondo due padroni ad un tempo, che agghiaccia il cuore al domino utile e ne snerva l' attività pel pensiero funesto di una possibile devoluzione. Pei terreni incolti che possono ancora trovarsi in talune province del regno resta adequatamente provveduto col permettersi la locazione estensibile a cento anni quando sia fatta con l' obbligo di dissodarli. La cessione degl' immobili, mediante la costituzione di una rendita, viene sotto un altro aspetto a compiere i provvedimenti della legge per ogni speciale esigenza della agricoltura nelle diverse province dello stato ».

Vivi reclami però surseso in seno del parlamento contro l' abolizione dell' enfiteusi. **Panattoni, Mancini, Scialoia, Sclopis, Crispi** la sostennero. Il Guardasigilli ne fece apposita quistione nella commissione coordinatrice la quale, sulle osservazioni del **Niutta**, o dell' istesso **Pisanelli**, che dichiarava averla cassata dal progetto cedendo la sua personale opinione all' ambiente in cui si trovava quando imprese a compilare il progetto, e sugli argomenti di opportunità del **Precerutti, De Foresta e Pallieri**, opinò necessaria la conservazione. Il ministro **Vacca** nella sua relazione premessa alla pubblicazione del codice a sua volta diceva « ben considerata la quistione si ebbe a riconoscere di leggieri che interdire il contratto di enfiteusi, suonerebbe offesa alla libertà delle convenzioni, in quanto non contraddicono all' ordine e all' interesse pubblico, che anzi sotto questi rispetti, la enfiteusi esprime tal forma di convenzione da favoreggiare grandemente i progressi dell' industria agricola, comechè intesa a crescere il fondo capitale per via di miglioramenti. Per disvestire poi questo contratto da ogni mistura di elementi feudali, si è provveduto efficacemente riordinando il sistema dell' enfiteusi per modo da costituire redimibili l' enfiteusi tutte a libito dell' utilista e restringendo i casi di devoluzione e sopprimendo i laudemi.

99. L' enfiteusi passò nel codice italiano così definita.

L' enfiteusi è un contratto, col quale si concede, in perpetuo o a tempo, un fondo coll' obbligo di migliorarlo e di pagare un'annua determinata prestazione in danaro o in derrate. Art. 1556.

L' enfiteusi è perpetua o temporanea. La durata della temporanea è regolata dalla convenzione come tutti i rapporti giuridici tra l' enfiteuta ed il concessionario. La legge non se ne impaccia delle condizioni, e lascia alla libertà dei contraenti di regolarle come meglio loro piace, purchè restino inviolate — la libera disposizione del fondo enfiteutico — la proibizione del laudemio e della subenfiteusi — la redimibilità (1).

100. Quando le convenzioni speciali non avessero provveduto sulle imposte e pesi del fondo, sugli eventi fortuiti che potessero distruggere in tutto o in parte i frutti od il fondo, sulla spettanza dei prodotti ed accessioni del fondo, la legge provvede così

Le imposte prediali e tutti gli altri pesi che gravano il fondo, sono a carico dell' enfiteuta.

Non può l' enfiteuta pretendere remissione o riduzione del canone per qualunque insolita sterilità o perdita di frutti. Art. 1559.

Se il fondo enfiteutico perisce interamente, l' enfiteuta è liberato dal peso dell' annua prestazione.

Se il fondo non è distrutto che in parte, non può l' enfiteuta pretendere alcuna diminuzione di canone, ove la rendita della parte che resta, sia sufficiente per pagarlo interamente. In questo caso però, o semprechè ne sia perita una parte notabile, l' enfiteuta può rinunziare al suo diritto, retrocedendo il fondo al concedente. Art. 1560.

L' enfiteuta fa suoi tutti i prodotti del fondo e delle accessioni.

Ha gli stessi diritti che avrebbe il proprietario quanto al tesoro ed alle miniere che si scoprono nel fondo enfiteutico. Art. 1561.

---

(1) L' enfiteusi è regolata dalle convenzioni delle parti, in quanto non siano contrarie alle disposizioni degli articoli 1562, 1563 e 1564.

In mancanza di convenzioni speciali si osservano le regole seguenti. Art. 1557.

101. Si noti che questi precetti sono dettati dalla legge in difetto di convenzioni: che è dato alle parti dettare dei precetti convenzionali anche contrari. Quel che la convenzione delle parti non può alterare è l'essenza la sostanza dell'enfiteusi costituita da quattro principii, cioè: disponibilità del fondo enfiteutico — divieto di laudemio e subenfiteusi — ricognizione ogni 29 anni del diretto dominio — redimibilità assoluta.

L'enfiteusi diretta al miglioramento dei fondi per sua natura disgiunge i due momenti che costituiscono la proprietà, cioè quel concetto giuridico per lo quale una cosa aderisce ad una personalità e la fa propria di lui, e quel dedotto giuridico che costituisce la libera disposizione della cosa propria, idee che sintetizzate nel vocabolo **proprietà,** distinguiamo in proprietà di diritto, e godimento, per farne il **dominio diretto** ed il **dominio utile.** Questi due dominii che si riuniscono nella proprietà si distinguono nell'enfiteusi; il dominio diretto è del concedente che dicesi **direttario,** il dominio utile è del concessionario che dicesi **enfiteuta.** Ciascuno ha la libera e piena disposizione del suo diritto. Son due diritti che si svolgono parallelli ed indipendenti uno dall'altro. L'enfiteuta può disporre del dominio utile con atto tra vivi o di ultima volontà senza esser più legato dal dovere d'interpellare il direttario ed attendere l'esperimento del diritto di **prelazione.** Le trasmissioni si compiono e si succedono senza dovere di **laudemio.** La trasmissione non può giammai essere una subenfiteusi, imperochè l'enfiteuta non può elevarsi mai a domino diretto usurpando il diritto del direttario (1).

L'enfiteusi opera la divisione dei dominii. Il possesso ed il godimento di un fondo sono le manifestazioni del diritto di proprietà,

---

(1) L'enfiteuta può disporre tanto del fondo enfiteutico, quanto delle sue accessioni, sia per atto tra vivi, sia per atto di ultima volontà.

Per la trasmissione del fondo enfiteutico, in qualunque modo avvenga, non è dovuta alcuna prestazione al concedente.

La subenfiteusi non è ammessa. Art. 1562.

e quando nelle apparenze i due dominii si confondono è necessario un fatto che li separi ed un atto che ne dimostri quandocchesia la separazione. Questa dimostrazione si fa con la scrittura sia pubblica sia privata. L'enfiteusi come ogni altro contratto si compie col consenso delle parti, ma si dimostra con la scrittura. Questa scrittura non è di essenza al contratto ma è mezzo di prova del contratto, cosichè questa prova si fa non solo con la esibizione del titolo costitutivo ma con qualunque altro atto da cui risulti l'esistenza dell'enfiteusi. In somma la scrittura prova non costituisce l'enfiteusi. Or siccome trenta anni di possesso opererebbero l'usucapione della proprietà e come la trasmissione del diritto dell'utilista opera o potrebbe operare un cambiamento indefinito di personalità, è necessario dare al padrone diretto il diritto di farsi riconoscere ogni 29 anni, e farsi riconoscere dal possessore del fondo chiunque egli sia (1).

La redimibilità assoluta del fondo enfiteutico è il miglioramento culminante portato sull'enfiteusi dal codice italiano. Per operare questa redimibilità l'annuo canone in denaro si eleva a capitale sulla base dell'interesse legale, e questo capitale è il prezzo dell'affrancazione. Se il canone è in derrate, il suo valore si determina sulla base del prezzo medio delle derrate negli ultimi dieci anni e la somma risultante è il prezzo di affrancazione. Questo prezzo legale può essere accresciuto o diminuito dalla convenzione nella enfiteusi a tempo, ma quando il tempo determinato non eccede i 30 anni non può esser portato al di là del quarto del prezzo legale (2).

---

(1) Ogni ventinove anni il concedente può chiedere la ricognizione del proprio diritto da chi si trova nel possesso del fondo enfiteutico.

Per l'atto di ricognizione non è dovuta alcuna prestazione; le spese di essa sono a carico del possessore del fondo. Art. 1563.

(2) L'enfiteuta può sempre redimere il fondo enfiteutico mediante il pagamento di un capitale in danaro corrispondente all'annuo canone sulla base dell'interesse legale, od al valore dello stesso canone, se è in derrate, sulla base del prezzo medio di queste negli ultimi dieci anni.

Le parti possono tuttavia convenire il pagamento di un capitale inferiore a quello sopra accennato. Ove si tratti di enfiteusi concessa a tem-

102. Se vecchie leggi riconoscevano quattro cause di devoluzione — mancanza di pagamento del canone per tre anni continui — mancata interpellanza pel consenso o prelazione — mancata rinnovazione di titolo da parte del successore dell' enfiteuta nei passaggi del dominio utile non ostante l' istanza del padrone diretto — la deteriorazione del fondo per fatto o negligenza dell' enfiteuta. Il codice italiano avendo stabilita la libera trasmissione del diritto, ed il diritto di ricognizione del titolo ogni 29 anni, non aveva ragione di ritenere la seconda e terza causa, ed ha ritenuto la prima e la quarta. L' una, perchè mancato il canone manca il correlativo costituente i contratti sinallagmatici, l' altra, perchè il miglioramento trascurato e peggio ancora il deterioramento, distrugge lo scopo del contratto. In ambidue i casi l' enfiteuta ha il diritto di ottare tra la devoluzione e l' affrancazione, e poichè anche qui meglio che in ogni altro caso i creditori suoi possono trovare il loro tornaconto per la conservazione dell' enfiteusi è dato a loro d' intervenire nel giudizio ed affrancare o risarcire il danno avvenuto e garentire il futuro (1).

103. Operata la devoluzione, i due momenti del diritto di proprietà separati dall' enfiteusi si ricongiungono nella persona del direttario a cui il fondo ritorna. Ma se sul fondo vi sono migliorie esse rappresentano il lavoro ed i capitali dell' enfiteuta spesi sulla cosa.

---

po determinato e non eccedente i trent' anni, possono anche convenire il pagamento di un capitale superiore, che non potrà però eccedere il quarto di quello sopra stabilito. Art. 1564.

(1) Il concedente può chiedere la devoluzione del fondo enfiteutico, qualora l' enfiteuta non preferisca di redimerlo a norma dell' articolo precedente,

1.° Se dopo una legittima interpellazione l' enfiteuta non ha pagato il canone per due anni consecutivi;

2.° Se l' enfiteuta deteriora il fondo o non adempie l' obbligazione di migliorarlo.

I creditori dell' enfiteuta possono intervenire nel giudizio per conservare le loro ragioni, valendosi anche all' uopo del diritto di affrancazione spettante all' enfiteuta, offrire il risarcimento dei danni e dare cauzioni per l' avvenire. Art. 1565.

Egli ha il diritto di liquidarli, e di esigerne il compenso. Però questo compenso varia di entità secondo la causa che ha prodotto la devoluzione. Se questa è avvenuta per sua colpa egli è bastantemente soddisfatto da una somma che compensi le spese non nella quantità effettiva, ma sino alla concorrenza dell' utile apportato al fondo, ossia *della minor somma che risulta tra lo speso ed il migliorato* al tempo del rilascio del fondo. Questa frase tecnica esprime l'equilibrio degl' interessi tra l' enfiteuta ed il direttario. Il fondo all' epoca della costituzione dell' enfiteusi valeva 10 mila lire: all' epoca del rilascio vale 12 mila lire: quindi 2 mila lire rappresentano i miglioramenti. Se per questi miglioramenti l' enfiteuta ha speso 1000 lire, il direttario deve pagare 1000, somma minore di 2000 lire migliorato. E ciò è ben giusto. I fattori del miglioramento sono il **suolo** i **capitali** il **lavoro.** Se i capitali sono rappresentati da 1000 è chiaro che gli altri 1000 rappresentano il suolo ed il lavoro. Il suolo è del padrone; concesso per uno scopo determinato e non attuato per colpa dell' enfiteuta, se qualche cosa ha prodotto è del padrone. Il lavoro terzo produttore sarebbe perduto per l' enfiteuta, e questa perdita è la giusta pena della sua colpa. Con altra posizione il direttario pagherebbe più di quello che prende, subirebbe una perdita senza ragione. I miglioramenti valgono 2000 ma l' enfiteuta per ottenerli ha speso 3000: il direttario è obbligato a pagare 2000 somma minore tra lo speso ed il migliorato. Se dovesse pagare 3000 pagherebbe 1000 di più di quel che prende. Se tra due persone una perdita è inevitabile, è giusto che torni in danno di colui che versa in colpa. Se la devoluzione avviene per la scadenza del termine fissato per l' enfiteusi, il compenso è dovuto in ragione dei miglioramenti al tempo del rilascio (1).

---

(1) Nel caso di devoluzione l'enfiteuta ha diritto al compenso pei miglioramenti da esso fatti al fondo enfiteutico.

Tale compenso è dovuto sino alla concorrenza della minor somma che risulta tra lo speso ed il migliorato al tempo del rilascio del fondo, se la devoluzione è avvenuta per colpa dell' enfiteuta.

Ove la devoluzione avvenga per la scadenza del termine fissato al-

Il fondo devoluto ritorna libero al direttario pel principio *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*. Ma all' epoca della devoluzione un diritto avanza a favore dell' utilitario cioè il prezzo delle migliorie, quindi le ipoteche acquistate contro di lui si rinfrancano sul prezzo di esse. All' epoca dell' affrancazione un diritto avanza a favore del direttario, cioè il prezzo di affrancazione, quindi le ipoteche acquistate contro di lui si risolvono sul prezzo dovuto per l' affrancazione (1).

TITOLO IX.

del contratto di locazione

104. La locazione è il contratto che più da vicino interessa l' agricoltura, il commercio, l' industria e la proprietà. Per essa la maggior parte degli uomini trova un tetto, un asilo, l' arte prende dalla proprietà lavoro e pane, la scienza sviluppo e prodotto, e per suo mezzo tutti gli elementi produttori si svolgono si soccorrono a vicenda per far nascere la proprietà e la ricchezza nazionale.

Si loca la cosa e l' opera (2). Nella locazione di cosa uno dà il godimento della cosa all' altro che ne paga un prezzo determinato (3). Chi da il godimento della cosa dicesi **locatore**, chi paga il prezzo

---

l' enfiteusi, il compenso é dovuto in ragione del valore dei miglioramenti al tempo del rilascio. Art. 1566.

(1) Nel caso di devoluzione le ipoteche acquistate contro l' enfiteuta si risolvono sul prezzo dovuto pei miglioramenti.

Nel caso di affrancazione le ipoteche acquistate contro il concedente si risolvono sul prezzo dovuto per l' affrancazione. Art. 1567.

(2) Il contratto di locazione ha per oggetto le cose e le opere. Artic. 1568.

(3) La locazione delle cose è un contratto, col quale una delle parti contraenti si obbliga di far godere l' altra di una cosa per un determinato tempo, e mediante un determinato prezzo che questa si obbliga di pagarle. Art. 1569.

del godimento dicesi **locatario.** Nella locazione di opera uno si obbliga a fare per l'altro una cosa mediante una mercede (1). Tecnicamente poi si dice **appigionare** la locazione delle case, **pigione** il prezzo, **inquilino** il locatario. **Affitto** si chiama la locazione dei beni rustici, fitto il prezzo, affittuario il locatario. **Mezzadria Masseria** o **Colonia** la locazione di un fondo rustico col patto di dividere i frutti col locatore, ed il locatario si chiama **mezzadro, massaro, colono.** La locazione di bestiame si dice **soccida,** ed il locatario si chiama **conduttore.**

Tutte queste specie hanno regole proprie.

La locazione in genere costa di tre elementi essenziali: **cosa** da godersi, **prezzo** determinato, **tempo** stabilito pel godimento.

La cosa si da a godimento altrui, il diritto di proprietà si divide nei suoi momenti **dominio** ed **utile** senza smembrarsi. Il locatario acquista l'utile, il dominio resta al proprietario, ma l'utile trasmesso è rappresentato nel locatore dal prezzo che ne riceve. Il dominio utile trasmesso al locatario è inerente alla cosa e non può concepirsi senza di essa è un **jus in re** un diritto immobiliare. Questo diritto non è un peso che smembra la proprietà, ma un peso che la feconda, un elemento di produzione non di deteriorazione e di consumo. La cosa considerata come obbietto del contratto è immobile o mobile; l'immobile è un bene rustico od una casa, quindi la teoria della locazione ha regole comuni ad ambedue le specie e regole speciali per la locazione dei beni rustici e per quella delle case.

105. **Le regole comuni** alle locazioni delle case e dei beni rustici riguardano i diritti e doveri del locatore — i diritti e doveri del locatario — il tempo della locazione.

a. Tempo. Le locazioni d'immobili sono essenzialmente tem-

(1) La locazione delle opere è un contratto, per cui una delle parti si obbliga a fare per l'altra una cosa mediante la pattuita mercede. Artic. 1570.

poranee. Tempo massimo trenta anni per i fondi rustici: per le case, la vita dell'inquilino e due anni dopo. Tempo minimo a volontà dei contraenti, ma se il locatore è un agente capace soltanto di atti di amministrazione non è permesso a lui locare oltre i nove anni (1).

La locazione a tempo **determinato** cessa **di diritto** col termine senza bisogno di licenza. Ma se il conduttore rimane ed è lasciato in possesso della cosa, dal possesso e dalla tolleranza nasce la tacita riconduzione con tutte le caratteristiche che costituiscono una locazione a tempo **indeterminato.** Per impedirla vi è bisogno della **licenza** (2). Con questo atto è impossibile concepire tolleranza tuttochè il locatario rimane in possesso. Ove non è necessaria la licenza vi è necessario lo sfratto nel giorno della scadenza o anche dopo, purchè non sia fatto in un tempo protratto tanto oltre da far presumere

---

(1) Le locazioni d'immobili non possono stipularsi per un tempo eccedente i trent'anni. Quelle che venissero fatte per un maggior tempo si intendono ristrette ai trent'anni, computabili dal giorno in cui ebbero principio. Qualunque patto contrario è di nessun effetto.

Trattandosi di locazione di una casa per abitazione, può pattuirsi che la medesima duri tutta la vita dell'inquilino e anche sino a due anni dopo.

Le locazioni dei terreni affatto incolti, che si fanno col patto di dissodarli e di ridurli a coltura, possono anche estendersi a un tempo maggiore di trent'anni ma non oltre i cento. Art. 1571.

La locazione che eccede i nove anni, non è permessa a coloro i quali non possono fare se non gli atti di semplice amministrazione. Artic. 1572.

(2) La locazione fatta per un tempo determinato cessa di diritto collo spirare del termine stabilito, senza che sia necessario di dare la licenza. Art. 1591.

Spirato il termine stabilito nel contratto di locazione, se il conduttore rimane ed è lasciato in possesso, si ha per rinnovata la locazione, il cui effetto è regolato dall'articolo relativo alle locazioni fatte senza determinazione di tempo. Art. 1592.

Se fu intimata la licenza, il conduttore, ancorchè abbia continuato nel suo godimento, non può opporre la tacita riconduzione. Art. 1593.

l'acquiescenza ad una tacita riconduzione, tempo che la legge non determina, perchè dovendosi desumere dalle circostanze di tempo, di luogo e di persone non poteva far di meglio che lasciarlo al criterio del magistrato.

Questa tacita riconduzione è un fatto tutto speciale che si restringe tra il locatore e conduttore loro eredi ed aventi causa: è *res inter alios* in rapporto ai terzi. Il primo contratto ha subita una novazione in uno degli elementi sostanziali, il tempo. I terzi non sono legati dai fatti altrui. I fideiussori del primo contratto sono anch'essi terzi nella novazione (1).

b. Locatore. La locazione è un godimento di cosa per un prezzo determinato. Godere di una cosa importa trarre da essa tutti i possibili vantaggi secondo la sua natura e l'uso a cui è destinata, e ciò è possibile col possesso pacifico della cosa, quindi

Il locatore è tenuto per la natura del contratto e senza bisogno di speciale stipulazione

1.° A consegnare al conduttore la cosa locata;

2.° A mantenerla in istato di servire all'uso per cui venne locata;

3.° A garantirne al conduttore il pacifico godimento per tutto il tempo della locazione. Art. 1575.

Basta locare una cosa senz'altra condizione, perchè il locatore **ope legis** sia obbligato alla consegna, alla manutenzione, ed alla garentia

Il locatore è tenuto a consegnare la cosa in buono stato di riparazioni d'ogni specie.

Deve farvi, durante la locazione, tutte quelle riparazioni che possono essere necessarie, eccettuate le piccole riparazioni, che per uso sono a carico del conduttore. Art. 1576.

---

(1) Nel caso dei due articoli precedenti, la sicurtà data per la locazione non si estende alle obbligazioni risultanti dalla prolungazione del termine. Art. 1594.

Questi doveri possono venire in collusione. La cosa locata ha bisogno di riparazioni urgenti, il locatore è obbligato a farle eseguire: ma ciò importa disturbare il locatario, privarlo per qualche tempo della cosa locata di cui deve garentire il pacifico godimento. Ecco dei doveri in contrasto. Naturalmente prevale quello che tende alla conservazione della cosa. Il conduttore deve soffrire che le riparazioni si facciano qualunque sia il suo incommodo, senza pretenzioni per i primi venti giorni. Più oltre, deve tollerare, ma ha diritto ad una diminuzione di prezzo proporzionata al tempo ed alla quantità della cosa di cui è rimasto privo di godimento. Trattandosi di casa se le riparazioni tolgono all'inquilino tanta parte di essa da non esser più sufficiente alloggio per la sua famiglia, si da luogo alla risoluzione del contratto (1).

Conseguenza del dovere di manutenzione è quello di non poter mutare durante la locazione la forma della cosa locata. Così non potrebbe il locatore cambiare l'ordine della casa, alberare un terreno seminatorio, abbattere una piantagione per ridurre il terreno ad altra cultura (2).

Quanto alla garentia

Il conduttore debb'essere garentito per tutti quei vizi e difetti della

---

(1) Se durante la locazione la cosa locata abbisogna di riparazioni urgenti e che non possono differirsi fino al termine del contratto, il conduttore deve soffrire, qualunque aia, l'incomodo che gli arrecano, quantunque nel tempo che si eseguiscono reati privato di una parte della cosa locata.

Se però tali riparazioni continuano oltre venti giorni, viene diminuito il prezzo della locazione proporzionatamente al tempo ed alla parte della coaa locata di cui il conduttore è rimasto privo.

Se le riparazioni sono di tal natura che rendano inabitabile quella parte che è necessaria per l'alloggio del conduttore e della sua famiglia, ai può secondo le circoatanze far luogo allo acioglimento del contratto. Art. 1580.

(2) Il locatore non può, durante la locazione, mutare la forma della cosa locata. Art. 1579.

cosa locata che ne impediscano l'uso, quantunque non fossero noti al locatore al tempo della locazione.

Se da questi vizi o difetti proviene qualche danno al conduttore, il locatore è tenuto a farnelo indenne, salvo che provi di averli ignorati. Art. 1577.

Garentire il pacifico possesso non importa garentire ogni molestia che al conduttore potesse avvenire. Bisogna distinguere molestia di fatto da molestia di diritto. La molestia di fatto è un turbamento del pacifico possesso arrecato da chicchessia con vie di fatto e senza alcuna pretenzione sulla cosa locata. La molestia di diritto è un turbamento arrecato con azione giuridica da colui che pretende aver diritto al godimento della cosa locata. Il locatore non può assumere risponsabilità per fatti altrui. Il ladro che ruba i frutti, il danneggiatore che guasta, tronca, abbatte una piantagione non ha alcun rapporto nè con la cosa locata nè col locatore. Agente per proprio conto su quel fondo come sopra ogni altro può esser querelato e punito sia ad istanza del locatore che del conduttore. La legge risponde alla voce dell' uno e dell' altro, ed il conduttore può agire per far cessare ogni ulteriore molestia. Ma contro colui che col fatto raccoglie i frutti, abbatte una siepe o un muro, devia un acqua, e passa per il fondo per un preteso diritto sulla cosa locata, il locatore non ha modo come ribattere questo preteso diritto; egli deve chiamare il locatore per essere rilevato da tali molestie egli può sbarazzarsi dal giudizio indicando il locatore in nome di cui possiede. Se una azione di revindicazione lo spoglia di parte della cosa locata, se una azione ipotecaria di paga o rilascia lo molesta, egli deve denunziarla al locatore ed ha diritto ad ottenere una proporzionale diminuzione di prezzo (1).

---

(1) Il locatore non è tenuto a garentire il conduttore dalle molestie che terze persone con vie di fatto arrecano al suo godimento, quando però non pretendano qualche diritto sulla cosa locata, salva al conduttore la facoltà di agire contro di esse in suo proprio nome.

Se al contrario il conduttore è stato molestato nel suo godimento in conseguenza di un' azione relativa alla proprietà della cosa, esso ha di-

c. Locatario. Il locatario paga un prezzo pel godimento della cosa, quindi deve avere questo godimento libero ed intero. Il locatore può imporre delle condizioni che accettate debbono osservarsi. Tutto è convenzione. La sublocazione la cessione dell' affitto è un modo di godimento, ma il locatore può vietarla con un patto speciale (1). Non vietata espressamente è in facoltà del locatario sublocare o cedere la locazione. Il sublocatario il cessionario è un terzo di fronte al locatore, ma costui è creditore del locatario e per la massima i beni del debitore sono la garentia del creditore, egli trova campo alla sua garentia sulle somme che il subconduttore deve al locatario, e quindi esercitando l' azione del suo debitore può agire contro il subconduttore per quanto costui deve al conduttore. Ma sino al momento in cui questa azione non si sperimenta, il subconduttore non è obbligato a riconoscere nel locatore alcun diritto. È l' azione di costui che opera direi così un sequestro delle somme dal sublocatario dovute al conduttore, e dalla citazione in poi egli pagherebbe male nelle mani del locatore, nè potrebbe allegare pagamenti fatti con anticipazione, ammenochè tali pagamenti non fossero sostenuti dalla consuetudine locale (2).

---

ritto ad una diminuzione proporzionata sul prezzo della pigione o del fitto, purchè la molestia e l' impedimento sieno stati denunziati al locatore. Art. 1581.

Se quelli che hanno cagionate molestie con vie di fatto, pretendono di avere qualche diritto sulla cosa locata, o se il conduttore è citato in giudizio per essere condannato a rilasciare la cosa in tutto o in parte o a soffrire l' esercizio di qualche servitù, egli deve chiamare il locatore nello stesso giudizio per essere rilevato dalle molestie, e se lo chiede, deve esser posto fuori di causa, anche solo indicando il locatore nel cui nome possiede. Art. 1582.

(1) Il conduttore ha diritto di sublocare e di cedere il suo affitto ad un altro, se tale facoltà non gli è stata vietata.

Gli può essere vietata in tutto o in parte; ma il divieto non ha luogo senza un patto speciale. 1573.

(2) Il subconduttore non è obbligato verso il locatore che sino alla concorrenza del prezzo convenuto nella sublocazione, del quale sia de-

Il locatario poi ha due obblighi principali godere da buon padre di famiglia — pagare il prezzo esattamente (1). Il fittaiuolo ha il libero godimento della cosa, ma questo godimento non deve pregiudicare il diritto di proprietà, e deve armonizzare coi diritti e doveri del locatore. Ogni cosa ha la sua destinazione ordinaria, ma può assumerne una diversa, quando la sua natura il consente. Nei contratti di locazione ordinariamente l' uso della cosa locata è determinato; allora nè il locatore nè il conduttore possono controvvenire alla determinazione: in difetto di questa l' uso si determina dalle circostanze che accompagnano i vari casi. Se **Primo** si qualifica barbiere e prende a pigione una bottega di **Secondo** è chiaro che mal si opporrebbe costui a che **Primo** ne facesse una bottega da barbiere, ma se ne volesse fare uno spaccio di vino o liquori o altro di simile esercizio che ordinariamente e secondo le usanze locali richiede condizioni speciali **Secondo** potrebbe ottenere la risoluzione del contratto (2).

Godere importa far servire la cosa ai propri bisogni senza deteriorarla. Senonchè ogni uso porta seco ordinariamente una specie di deterioramento che vuol' essere riparato prontamente perchè la cosa si conservi in buono stato. Ogni buon padre di famiglia usa delle cose con quel riguardo dovuto alla buona conservazione di esse. Il loca-

---

bitore al tempo dell' intimazione della domanda, senza che possa opporre pagamenti fatti anticipatamente.

Non si reputano però anticipati i pagamenti eseguiti dal subconduttore in conformità della consuetudine dei luoghi. Art. 1574.

(1) Il conduttore ha due obbligazioni principali:

1.° Deve servirsi della cosa locata da buon padre di famiglia, e per l' uso determinato nel contratto, o in mancanza di convenzione, per quello che può presumersi secondo le circostanze;

2.° Deve pagare il prezzo della locazione nei termini convenuti. Art. 1583.

(2) Se il conduttore impiega la cosa locata in uso diverso da quello a cui venne destinata o in modo che possa derivarne danno al locatore, questi può, secondo le circostanze, fare sciogliere il contratto. Art. 1584.

tario deve godere da buon padre di famiglia cioè godere e conservare per restituire a suo tempo la cosa come l'ha ricevuta. I contratti di locazione ordinariamente contengono la descrizione dello stato della cosa. Il locatario deve aver la cura d'inserire nel contratto lo stato descrittivo della cosa, e se nol fa si presume ch'egli abbia ricevuta la cosa in bnono stato locativo. Purnondimeno si fa sempre eccezione per ciò che fosse perito o deteriorato per vetustà o per forza maggiore, e si fa sempre luogo alla prova contraria per la presunzione di essersi ricevuta la cosa in buono stato di riparazioni locative (1).

Consegnenza del medesimo principio di godere e conservare è il dovere del locatario di avvertire prontamente il locatore delle usurpazioni che si commettessero sulla cosa locata (2) e di rispondere dei guasti o perdite avvenute per colpa sua, della sua famiglia o del sublocatore (3).

Uno dei casi più temuti per la perdita o deterioramento delle cose locate è l'incendio. Il fuoco, questo elemento tanto indispensabile alla vita è al tempo istesso il più pericoloso nemico delle persone e delle cose. Una leggiera imprudenza è causa di danni gravis-

---

(1) Il conduttore deve restituire la cosa nello stato medesimo in cui l'ha ricevuta, in conformità della descrizione, che ne sia stata fatta fra esso ed il locatore, ad eccezione di ciò che fosse perito o deteriorato per vetustà o per forza maggiore. Art. 1585.

Se non si è proceduto alla descrizione dello stato della cosa locata, si presume che il conduttore l'abbia ricevuta in buono stato di riparazioni locative, e deve restituirla nella stessa condizione, salva la prova in contrario. Art. 1586.

(2) Il conduttore è tenuto, sotto pena dei danni e delle spese, ad avvertire prontamente il locatore delle usurpazioni che si commettessero sulla cosa locata. Art. 1587.

(3) Il conduttore è obbligato pe' deterioramenti e per le perdite che avvengono durante il suo godimento, quando non provi che sieno avvenute senza sua colpa.

È pur obbligato pe' deterioramenti e per le perdite cagionate dalle persone della sua famiglia o da' suoi subconduttori. Art. 1588.

simi. La legge ha voluto eccitare la diligenza dei conduttori accrescendo la loro risponsabilità per lo incendio. Il locatario è risponsabile dell' incendio che si presume avvenuto sempre per sua colpa, e spetta a lui discaricarsene con la prova del caso fortuito, della forza maggiore, del vizio di costruzione o altra causa che l' ha prodotto non imputabile a lui (1). Se si tratta di una casa abitata da più inquilini il locatore compreso, tutti ne rispondono in proporzione del valore della parte rispettivamente occupata, nè vi è modo di sottrarsi da questa risponsabilità altrimenti che dimostrando che l' incendio non ha potuto principiare dalla sua abitazione nel qual caso esclude se stesso, o dimostrando che l' incendio è principiato dalla **tal** parte nel qual caso la risponsabilità cade tutta sull' inquilino a cui quella parte appartiene (2).

d. Cosa. Non vi è locazione senza cosa, quindi il contratto si risolve quando la cosa locata è **totalmente** perita. Se la perdita è **parziale** il conduttore ha la scelta o di risolverlo, o di ottenere una diminuzione di prezzo purchè la perdita non sia avvenuta per caso fortuito (3).

---

(1) Egli è obbligato per l' incendio, quando non provi.

Che è avvenuto per caso fortuito o forza maggiore, o per difetto di costruzione, o non ostante la diligenza solita ad usarsi da ogni accurato padre di famiglia;

O che il fuoco si è comunicato da una casa, o da un fondo vicino. Art. 1589.

(2) Se una casa è abitata da più inquilini, tutti sono obbligati per l' incendio in concorso col locatore, se anch' esso vi abita, e ciascuno in proporzione del valore della parte da esso occupata.

Eccetto che provino che l' incendio è cominciato nell' abitazione d'uno di essi, nel qual caso questi solo deve esserne risponsabile;

O che alcuno di essi provi che l' incendio non ha potuto cominciare nella sua abitazione, nel qual caso questi non è risponsabile. Art. 1590.

(3) Se durante la locazione la cosa locata è totalmente distrutta, il contratto è sciolto di diritto: se non è distrutta che in parte, il conduttore può secondo le circostanze domandare la diminuzione del prezzo o lo scioglimento del contratto. In ambidue i casi non si fa luogo a veruna indennità, se la cosa é perita per caso fortuito. Art. 1578.

La locazione è un contratto bilaterale, quindi la condizione risolutiva è sottintesa e quando una parte manca alle sue principali obbligazioni, l' altra può domandare la risoluzione del contratto. Le obbligazioni principali del locatore sono la consegna, la manutenzione la garentia; se manca ad una di queste il locatario può o sciogliersi dal contratto, od obbligarlo allo adempimento forzoso. Le obbligazioni principali del conduttore sono l' uso analogo alla cosa da buon padre di famiglia ed il pagamento del prezzo nel tempo convenuto. Se il locatore manca a queste obbligazioni, il locatario può domandare lo scioglimento od obbligare il locatore all'esecuzione forzosa (1).

Fuori di questi casi il contratto di locazione non può sciogliersi per qualunque evento. La morte che *omnia solvit* quanto ai rapporti puramente personali non ha forza a distruggere gli effetti delle obbligazioni contratte. Le persone passano, ma le obbligazioni sussistono e si attaccano alla persona dell'erede e discendente col cemento dell' eredità del defunto (2).

La massima *resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis* non può trovare applicazione nel caso di vendita del fondo locato. Il diritto del locatario è un diritto acquisito la di cui sussistenza non dipende dalla volontà del locatore. Costui ha diritto di esercitare tutti i diritti di proprietà ma non può sottrarsi all' effetto delle obbligazioni contratte. S' egli vende il fondo il suo diritto di proprietà si risolve per un fatto volontario. I diritti concessi si risolvono con quelli del concedente, quando il concedente versa in una condizione precaria e soggetta a condizione risolutiva, locchè non si riscontra nella condizione del proprietario che vende la cosa sua. Il compratore però

---

(1) Il contratto di locazione si scioglie quando la cosa è totalmente perita.

Se una delle parti manca alle sue principali obbligazioni, si può dall' altra chiedere la risoluzione del contratto in conformità dell'art. 1165. Art. 1595.

(2) Il contratto di locazione non si scioglie per la morte del locatore, nè per quella del conduttore Art. 1596.

è un terzo che non ha rapporti col locatario. Egli lo rincontra nel fondo che ha comprato e non ha alcun dovere di rispettarlo; ma succedendo al venditore è obbligato a riconoscere le obbligazioni di lui, per la qual cosa come il venditore non potrebbe far cessare una locazione convenuta, il compratore non può espellere il locatore che ha una condizione giuridica e certa, ammenochè il locatore nel contratto di locazione non siasi riserbato il diritto di far cessare la locazione in caso di vendita del fondo. La condizione giuridica e certa del locatario deve risultare però o da un atto pubblico o scrittura privata di data certa anteriore alla vendita o dal possesso. Nel primo caso il compratore è obbligato a rispettare la locazione pel tempo convenuto (1): nel secondo caso è obbligato a rispettare il possesso per quanto vale, cioè come prova di una locazione fatta per tempo indeterminato, e sostenere tale locazione con tutte le regole che la riguardano, e per farla cessare ha bisogno di denunziare la licenza a norma delle consuetudini locali (2).

Convenuta la facoltà di licenziare l' affitto in caso di vendita, il conduttore non ha nel caso alcun diritto ad indennità, però il locatore ha il dovere di prevenirne il locatario nel tempo stabilito dalle consuetudini locali per le licenze, e trattandosi di fondi rustici questa prevenzione dev' esser fatta almeno un anno prima, perchè il lo-

---

(1) Se il locatore vende la cosa locata, il compratore è tenuto a stare alla locazione, quando questa sia anteriore alla vendita e consti da atto pubblico o da scrittura privata di data certa, sempreché il locatore stesso non siasi riservato il diritto di sciogliere la locazione in caso di vendita. Art. 1597.

(2) Quantunque il conduttore non abbia un atto pubblico o una scrittura di data certa, se il suo possesso è anteriore alla vendita, il compratore è tenuto a lasciarlo continuare per tutto quel tempo per cui si intendono fatte le locazioni senza determinazione di tempo.

Nel caso che il compratore voglia licenziare il conduttore dopo il detto tempo, è inoltre tenuto a renderlo avvertito nel termine stabilito dalla consuetudine del luogo per le denunzie di licenza. Art. 1598.

catore avesse il tempo opportuno a regolare le sue coltivazioni in modo da non risentirne danno (1).

Il locatario senza scrittura licenziato dal compratore, se per avventura avesse convenuto la locazione per un tempo maggiore di quello che ha potuto restare nel fondo, ha diritto al risarcimento dei danni interessi verso il locatore (2). Nel caso di compra col patto del riscatto il compratore diviene proprietario irrevocabile del fondo spirato il termine pel riscatto. È allora soltanto ch' egli può licenziare il conduttore (3).

106. **Regole particolari alla locazione delle case.** Il conduttore di fondi rustici oltre alle garentie che può dare al locatore pel pagamento del fitto ne da una sui prodotti del fondo. Ma nelle locazioni di case l' inquilino non è garentito dai prodotti. La garentia che il conduttore può dare sulla cosa locata è la fornisura dei mobili. Egli è perciò che il locatore che non ha alcuna garentia personale o reale dal suo inquilino ha il diritto di esigere che la casa sia guarnita di mobili sufficienti ad assicurare il pigione, ed in difetto ha il diritto di licenziare l' inquilino (4).

---

(1) Se nel contratto di locazione si è convenuto, che nel caso di vendita il compratore possa licenziare il conduttore, questi non ha diritto ad alcune indennità nè verso il locatore nè verso il compratore, salvo che siesi pattuito il contrario. Art. 1599.

Il compratore che vuole far uso della facoltà riservata nel contratto di licenziare il conduttore in caso di vendita, è tenuto a rendere anticipatamente avvertito il conduttore nel tempo fissato delle consuetudine del luogo per le denunzie di licenze.

L' affittuario dei beni rustici debb' essere avvertito almeno un anno prima. Art. 1600.

(2) Il conduttore licenziato dall' acquirente in mancanza di locazione per atto autentico o per iscrittura avente data certa, ha diritto al risarcimento dei danni verso il locatore. Art. 1601.

(3) Il compratore con patto di riscatto non può usare della facoltà di licenziare il conduttore sino a che, collo spirare del termine fissato per il riscatto, non divenga irrevocabilmente proprietario. Art. 1602.

(4) L' inquilino che non fornisce la casa di mobili sufficienti, può

107. Nulla più della casa va soggetto a deteriorazione quando la mano conservatrice dell' uomo non venga a soccorrerla opportunamente con le riparazioni reclamate o dalla forza irresistibile del tempo o dall' uso, o dal caso o dalla poca diligenza. Questo bisogno frequente e quasi continuo di riparazioni mette la legge nella necessità di determinare quali di esse siano a carico del locatore e quali siano a carico dell' inquilino. Per questa determinazione la legge non poteva far di meglio che rimettersi alle consuetudini locali, quando nel contratto di locazione non se ne sarà fatta una convenzione speciale. In difetto di patto ed usi locali la legge addebita all' inquilino il carico delle riparazioni di **piccola manutenzione** ed enuncia talune di queste a modo di esempio (1). Però intende che tutte siffatte cose siano consegnate all' inquilino in ottimo stato e che il guasto non sia cagionato da vetustà o forza maggiore (2). Tutte le riparazioni che non possono dirsi di piccola manutenzione sono a carico del locatore come lo spurgamento dei pozzi e delle latrine (3).

---

essere licenziato da essa, se non dà cautele bastanti ad assicurare la pigione. Art. 1603.

(1) Le riparazioni di piccola manutenzione, che stanno a carico dell' inquilino, se non vi è patto in contrario, sono determinate dalla consuetudine dei luoghi, e fra le altre sono le riparazioni da farsi

Ai focolari, frontoni, stipiti ed architravi dei camini;

All' incrostamento del basso delle muraglie negli appartamenti e negli altri luoghi di abitazione all' altezza di un metro;

Al pavimento ed a' quadrelli delle camere, quando solamante alcuni di essi sieno rotti;

Ai vetri, eccetto che sieno stati rotti dalla grandine, o per qualche altro accidente straordinario e di forza maggiore, per cui l' inquilino non sia risponsabile;

Alle imposte degli usci, ai telai delle finestre, alle tavole dei tramezzi o alle imposte delle botteghe, ai cardini, ai chiavistelli e alle serrature. Art. 1604.

(2) Non sono però a carico dell' inquilino quelle fra le suddatte riparazioni che siano cagionate da vetustà o da forza maggiore. Art. 1605.

(3) Lo spurgamento dei pozzi e delle latrine è a carico del locatore. Art. 1606.

108. Altre regole speciali riguardano la locazione degli appartamenti mobiliati, la fornisura dei mobili, gli effetti di una risoluzione di pigione

La locazione dei mobili somministrati per l'addobbo d'una casa intera, di un appartamento, di una bottega o di qualunque altro edifizio, si considera fatta per quel tempo che, secondo la consuetudine dei luoghi, sogliono ordinariamente durare la locazioni delle casa, degli apparmanti, delle botteghe e di altri edifizi. Art. 1607.

La locazione di un appartamento mobiliato si intende fatta ad anno, se la pigione è pattuita a un tanto per anno; a mase, sa è pattuita a un tanto per mese; a giorno, se è pattuita a un tanto par giorno.

Non essendovi circostanza atta a provare che la locazione è stata fatta ad anno, a mase o a giorno s'intende fatta secondo l'uso dei luoghi. Art. 1608.

Se la locazione è stata fatta senza determinazione di tempo non può alcuna delle parti contraenti dare la licenza all'altra, senza osservare i termini stabiliti dalla consuetudine dei luoghi. Art. 1609.

Se un inquilino continua nel godimento della casa o dell'appartamento, spirato il termina fissato per la locazione, senza opposiziona per parte del locatore, s'intende cha lo ritiene alle stesse condizioni pel tempo determinato dalla consuetudine dei luoghi, e più non può dimetterlo od esserne licenziato, se non dopo una licenza data nal tempo stabilito dalla stassa consuetudine. Art. 1610.

Nal caso di risoluzione del contratto per colpa dell'inquilino, questi è obbligato a pagare la pigione pel tempo necessario ad una nuova locazione, ed a risarcire i danni che fossero derivati dall'abuso della cosa locata. Art. 1611.

109. Nel diritto romano la legge 3 cod. **aede** permetteva al proprietario di sciogliere la locazione della casa per abitarla egli stesso. La legislazione napolitana anteriore al codice del 1819 aveva una prammatica sul proposito, ma valevole per la sola città di Napoli. Questo diritto del locatore non aveva ragione di essere e quindi il codice francese e le legislazioni successive e sul loro esempio il codice italiano ha subordinato questo diritto ad una speciale convenzione, e nell'esistenza di questa ha richiesto la licenza a tempo opportuno (1).

---

(1) Il locatore non può sciogliere il contratto, ancorchè dichiari di

110. **Regole particolari alla locazione dei fondi rustici.** Le regole particolari per la locazione dei fondi rustici riguardano. 1.° Il modo di risolvere le quistioni per la estensione dei terreni, quando quella dichiarata non è corrispondente a quella di fatto (1). 2.° I vari casi pei qnali si da al locatore il diritto di domandare lo scioglimento dell' affitto coi danni interessi (2). 3.° La conservazione dei raccolti (3). I vari casi pei qnali si da all' affittuale il diritto di pretendere una riduzione di fitto (4). 4.° La durata di

---

voler abitare egli stesso la casa locata, se non vi è patto in contrario. Art. 1612.

Quando si è pattuito nel contratto di locaziona che il locatore possa portarsi ad abitare la casa, egli è tenuto a dare anticipatamente la licenza all' inquilino nel tempo fissato dalla consuetudine dal luogo. Artic. 1613.

(1) Sa in un contratto d' affitto si dà ai fondi una maggiora o minore estensione di quella che realmente hanno, non si fa luogo alla diminuziona o all' aumanto del fitto che nei casi, nal termine a secondo le regole spiegate nel titolo *Della vendita*. Art. 1614.

(2) Sa l' affittuario di un fondo rustico non lo fornisce dal bestiame e degli strumenti necessari alla coltivazione, se ne abbandona la coltura, se non lo coltiva da buon padre di famiglia, se impiega il fondo locato a uso diverso da quello per cui fu destinato, o generalmente se non eseguisce i patti dall' affitto, in guisa che ne derivi danno al locatore, questi può sacondo la circostanze fare sciogliere l' affitto.

In tutti i casi l' affittuario è tenuto al risarcimento dei danni derivanti dall' inadempimento del contratto. Art. 1615.

(3) Ogni affittuario è tenuto a riporre i raccolti ne' luoghi a tal fina destinati nel contratto di locazione. Art 1616.

(4) Se l' affitto è fatto per più anni, e durante lo stesso la totalità o almeno la metà della raccolta di un anno perisce per casi fortuiti, l' affittuario può domandare una riduzione del fitto, eccetto che sia compansato dalla precedenti raccolta.

Sa non è compensato, non si fa luogo a determinare la riduzione che alla fine dell' affitto; nel qual tempo si fa un conguaglio coi frutti raccolti in tutti gli anni del medesimo.

Frattanto può l' autorità giudiziaria dispensare temporaneamente lo

un fitto a tempo indeterminato (1) e della tacita riconduzione (2).

---

affittuario dal pagamento di una parte del fitto, in proporzione del danno sofferto. Art. 1617.

Se l'affitto è per un anno solo, ed è accaduta la perdita o della totalità o almeno della metà de' frutti, l'affittuario viene esonerato da una parte proporzionata del fitto.

Non può pretendere alcuna riduzione, se la perdita è minore della metà. Art. 1618.

L'affittuario non può conseguire la riduzione, se la perdita dei frutti accade dopo che sono separati dal suolo, eccetto che il contratto assegni al locatore una quota dei frutti in natura; nel qual caso questi deve soggiacere alla perdita per la sua parte, sempreché il conduttore non fosse in colpa nè in mora per la consegna al locatore della sua porzione dei frutti.

L'affittuario non può parimente domandare una riduzione, se la causa del danno sussisteva ed era nota al tempo in cui fu stipolato l'affitto. Art. 1619.

L'affittuario può con una espressa convenzione assoggettarsi ai casi fortuiti. Art. 1620.

Tale convenzione non s'intende fatta che pei casi fortuiti ordinari, come la grandine, il fulmine, la brina.

Essa non s'intende fatta pei casi fortuiti straordinari, come le devastazioni della guerra, o una inondazione a cui non sia d'ordinario sottoposto il paese, eccetto che l'affittuario siasi assoggettato a tutti i casi fortuiti preveduti ed impreveduti. Art. 1621.

(1) L'affitto di un fondo rustico senza determinazione di tempo si reputa fatto pel tempo che è necessario, affinchè l'affittuario raccolga tutti i frutti del fondo locato.

L'affitto di terreni colti, quando sono divisi in porzioni coltivabili alternativamente, si reputa fatto per tanti anni quante sono le porzioni. Art. 1622.

L'affitto de' fondi rustici, quantunque fatto senza determinazione di tempo, cessa di diritto collo spirare del tempo per cui s'intende fatto, a norma del precedente articolo. Art. 1623.

(2) Se allo spirare dell'affitto di fondi rustici fatto per tempo determinato l'affittuario continua ed è lasciato in possesso, nè risulta un nuovo affitto, il cui effetto è determinato dall'articolo 1622. Art. 1624.

5.° Gli obblighi del fittuario che lascia il fondo verso quello che gli succede e viceversa (1).

Tutte queste disposizioni che sono espresse dal testo con una compiuta precisione e chiarezza sono dettate dallo spirito di equità, o di conciliazione dei vari interessi.

111. **Locazione di opere.** L'opera e l'industria umana è un mezzo di svolgimento, è un bene, una proprietà che frutta come la proprietà immobiliare e la mobiliare. È la proprietà del lavoro che equilibra la disparità delle classi sociali, e fa scendere l'oro del ricco nelle mani dell'operaio. Vi fu un tempo in cui l'uomo serviva all'uomo come di mezzo, e la personalità umana si degradava a segno di fruttare pel ricco come un bue od un cavallo. Questo stato di cose è cessato. Il feudalismo e la schiavitù sono memorie storiche. L'uomo è oggi nella dignità del suo essere: ricco o povero è libero, indipendente, padrone dei suoi mezzi e delle sue risorse. Se non ha un campo o capitali a sua disposizione, ha le braccia e l'ingegno da cui ricava mezzi di vita onorati quanto quelli del capitalista e del proprietario. La legge garentisce al povero la proprietà dell'industria e del lavoro come garentisce al ricco la proprietà dei capitali e della terra.

112. L'opera e l'industria si svolgono variamente nella vita sociale.

Vi sono tre principali specie di locazione di opere e d'industria:

---

(1) L'affittuario che cessa, deve lasciare a quello che gli succede nella coltivazione, i fabbricati opportuni e gli altri comodi occorrenti pei lavori dell'anno susseguente; e reciprocamente, il nuovo affittuario deve lasciare a quello che cessa, gli opportuni fabbricati e gli altri comodi occorrenti pel consumo de' foraggi e per le raccolte che restano a farsi.

Così nell'uno come nell'altro caso si debbono osservare le consuetudini de' luoghi. Art. 1625.

L'affittuario che cessa, deve pure lasciare la paglia, lo strame ed il concime dell'annata, se li ha ricevuti al principio dell'affitto; se non li ha ricevuti, il locatore può ritenerli secondo la stima. Art. 1626

1.° Quella per cui le persone obbligano la propria opera all'altrui servizio;

2.° Quella de' vetturini sì per terra come per acqua, che s' incaricano del trasporto delle persone o delle cose;

3.° Quella degli imprenditori di opere ad appalto o cottimo. Artic. 1627.

113. Ciascuna di queste tre specie ha regole proprie. La locazione di opera all' altrui servizio è ispirata dal principio di nobilitare l' uomo in tutte le condizioni in cui può trovarsi, abolire qualunque idea di schiavitù serbando però quella giusta distinzione e riguardo che la natura istessa ha consentito nelle varie classi sociali. Risponde a questo principio il precetto

Nessuno può obbligare la propria opera all' altrui servizio che a tempo, o per una determinata impresa. Art. 1628.

L' obbligazione di un servizio illimitato o indeterminato si tradurrebbe in una obbligazione il di cui adempimento è lasciato all' arbitrio dell' obbligato.

114. La locazione di seconda specie ossia dei vetturini per terra e per acqua va regolata dal principio che ritiene i vetturini depositari delle cose loro affidate sia che tali cose siano immesse nel bastimento o nella vettura, o che siano consegnate sul porto o nel luogo di ricapito per essere caricate sul bastimento o sulla vettura. Come depositari di tali cose i vetturini rispondono della perdita, dei guasti e delle avarie, quando non provano che siano derivati da caso fortuito o forza maggiore (1).

---

(1) I vetturini per terra e per acqua sono sottoposti, quanto alla custodia e conservazione delle cose loro affidate, agli stessi obblighi degli albergatori, riguardo ai quali è disposto nel titolo *Del deposito e del sequestro*. Art. 1629.

I vetturini sono obbligati non solo per ciò che essi hanno già ricevuto nel loro bastimento o nella loro vettura, ma altresì per ciò che è

Gl' imprenditori di trasporti e vetture pubbliche devono tenere un registro del denaro effetti ed involti che ricevono, e son soggetti a particolari regolamenti che fanno legge tra essi e quelli coi quali contrattano (1).

115. Nella locazione di terza specie, cioè quella degl' imprenditori di opere ad appalto o cottimo bisogna distinguere le commissioni di lavoro con o senza somministrazione della materia (2). Nelle commissioni di lavoro con materiali somministrati dal committente, l'artista impegna soltanto la sua opera la sua arte il suo ingegno. Nelle commissioni di lavoro con materiali propri del commissionato vi è impegno di lavoro e di cosa, vi è opera completa. Nel primo caso vi è locazione di opera, nel secondo vi è vendita. L' artefice è proprietario della opera fatta col suo ingegno e coi suoi materiali fintantochè non ne fa la consegna. *Res perit domino*, dunque la perdita rimane a suo carico purchè il committente non sia in mora di ricevere (3) Nella locazione di sola opera l' artefice risponde soltanto del suo ingegno e della bontà dell' opera, quindi è risponsabile della

---

stato consegnato loro sul porto o nel luogo di ricapito, per essere riposto nel loro bastimento o nella loro vettura. Art. 1630.

Essi sono obbligati per la perdita e per i guasti o le avarie delle cose loro affidate, se non provano che si sono perdute o hanno sofferto guasto o avaria per un caso fortuito o per forza maggiore. Art. 1631.

(1) Gl' imprenditori di pubblici trasporti per terra e per acqua e delle vetture pubbliche debbono tenere un registro del danaro e degli effetti ed involti di cui s' incaricano. Art. 1632.

Gl' imprenditori e i direttori dei trasporti e delle vetture pubbliche e i padroni di bastimenti sono inoltre soggetti a regolamenti particolari che fanno legge tra essi e quelli coi quali contrattano. Art. 1633.

(2) Quando si commette ad alcuno di fare un lavoro, si può patluire che egli somministri soltanto la sua opera o la sua industria, ovvero che somministri anche la materia. Art. 1634.

(3) Nel caso in cui l' artefice somministri la materia, se la cosa viene a perire in qualsivoglia modo prima di essere consegnata, la perdita rimane a carico dell' artefice, purchè il committente non fosse in mora per riceverla. Art. 1635.

perdita per difetto di costruzione (1). Se la perdita è avvenuta per caso fortuito prima della consegna o durante la costruzione vi è perdita di materiali e perdita del lavoro. Il lavoro è del commissionato il materiale è del committente, *res perit domino*, ciascuno perde il suo senza poter pretendere compenso. Ma se l'opera è perita per difetto dei materiali l'artefice ha diritto al risarcimento del lavoro, se l'opera è perita per difetto d'arte il committente ha diritto al risarcimento dei materiali (2).

In questi contratti il punto decisivo e determinante la condizione giuridica delle parti è quello in cui si opera il trasferimento di proprietà dell'opera composta di elementi esclusivi o comuni. Questo punto è stabilito dal **collaudo,** ossia dalla verificazione dell'opera fatta, verificazione che equivale a consegna, ossia trasferimento di proprietà, e tutto ciò deve desumersi dal contratto. Si conviene la costruzione di un'opera a pezzi, o a misura. Il collaudo si fa a pezzo, ed a misura. Opera pagata è opera collaudata quando il pagamento si è convenuto a pezzo o a misura (3). Convenuta un'opera completa il collaudo si fa ad opera finita, la tradizione si opera col collaudo, ma con ciò non cessa la risponsabilità dell'artefice. La sua risponsabilità dura dieci anni, ma per quanto riguarda bontà del lavoro e suscettibilità del suolo. Il difetto di costruzione è senza dubbio colpa sua: il vizio del suolo doveva esser da lui conosciuto e

(1) Nel caso in cui l'artefice impieghi solamente il suo lavoro o la industria, se la cosa viene a perire, l'artefice è obbligato soltanto per la sua colpa. Art. 1636.

(2) Nel caso dell'articolo precedente, se la cosa perisce, quantunque senza colpa dell'artefice, prima che l'opera sia consegnata, e senza che il committente sia in mora a verificarla, l'artefice non ha più diritto di pretendere la mercede, purchè la cosa non sia perita per un vizio della materia. Art. 1637.

(3) Quando si tratti di un lavoro che sia di più pezzi o a misura, la verificazione può farsi in partite diverse; e si presume fatta per tutte le partite soddisfatte, se il committente paga l'artefice in proporzione del lavoro fatto. Art. 1638.

quindi evitato o riparato. Però l'azione del committente dev' essere intentata fra due anni dal giorno in cui l'opera è rovinata in tutto o in parte infra i dieci anni dal collaudo, o dal giorno in cui infra il termine suddetto l'opera ha presentato evidente pericolo di rovinare (1).

Il contratto di appalto è quello che determina gli obblighi ed i diritti rispettivi del committente e del commissionato. Stabilito il contratto, concordato il disegno, stabilito il prezzo, tutto è invariabile fra le parti qualunque sieno gli eventi od i casi possibili nel corso dei lavori. Aumento di prezzo della mano d'opera o dei materiali, aggiunzione o modificazioni apportate al disegno causa di maggiori spese, accidenti imprevisti, nulla di tutto ciò può imporre al committente l'obbligazione di soddisfare maggiori spese quando anche fosse vero che le modificazioni le aggiunte al disegno siano state eseguite per secondare la volontà del committente. L'artefice o il commissionato non deve farsi imporre da tali velleità, per affacciar poi pretensioni d'indennità: condiscendente lo sarà a sue spese. Ove egli vorrà esserlo a spese del committente dovrà fare approvare in iscritto le varietà al disegno e determinare il prezzo (2).

Un contratto di appalto però non è di esecuzione necessaria pel

---

(1) Se nel corso di dieci anni dal giorno in cui fu compiuta la fabbricazione di un edifizio o di altra opera notabile, l'uno o l'altra rovina in tutto o in parte, o presenta evidente pericolo di rovinare per difetto di costruzione o per vizio del suolo, l'architetto e l'impreditore ne sono risponsabili.

L'azione per l'indennità deve essere promossa entro due anni dal giorno in cui si è verificato uno dei casi sopra enunciati. 1639.

(2) Un architetto o un imprenditore che si è incaricato per appalto di costruire un edifizio, in conformità di un disegno stabilito e concordato col committente, non può domandare alcun aumento del prezzo, nè col pretesto che sia aumentato il prezzo della mano d'opera e dei materiali, nè col pretesto che siensi fatte al disegno variazioni od aggiunte, se queste non sono state approvate in iscritto o non se ne è convenuto il prezzo col committente Art. 1640.

committente. La legge ha voluto tener conto di tutte quelle eventualità che posson da un momento all'altro spostare l'economia di un uomo o di una famiglia, e di tutte quelle circostanze di opportunità o di convenienza che determinano un uomo alla costruzione di un'opera o di un edifizio qualunque. Al 1870 per esempio io vedeva tutta la convenienza di costruire in Firenze un edifizio per abitazioni, ma trasferita la capitale d'Italia nella sua sede naturale, quell'edifizio non è più assistito dalla speranza di quei vantaggi che io mi proponeva. Convenuta la costruzione, inziata financo dovrò io barattare tutta la mia fortuna anzichè arrestarne la costruzione per occupare più utilmente i miei capitali? La facoltà di recedere è sostenuta dalla più rigorosa giustizia. Però l'artefice o l'imprenditore non deve sentir danno dal fatto mio, quindi è giusto provvedimento che

Il committente può sciogliere a suo arbitrio l'accordo dell'appalto, quantunque sia già cominciato il lavoro, tenendo indenne l'imprenditore di tutte le spese, di tutti i lavori e di tutto ciò che avrebbe potuto guadagnare in tale impresa. Art 1641.

La locazione di epera è un fatto strettamente personale, è una obbligazione di fare che non si trasmette come l'obbligazione di dare: importerebbe distruggere la libertà del cittadino. Conseguenza di questo principio è lo scioglimento del contratto per la morte dell'artefice od imprenditore. Ma perchè *nemo potest fieri locupletior prae damno alterius* gli eredi dell'artefice o dell'imprenditore han diritto a ripetere il prezzo dei lavori fatti e dei materiali preparati che possono essere utili al committente (1).

Gli operai addetti al lavoro non hanno alcun rapporto giuridico

---

(1) Il contratto di locazione di un'opera si scioglie colla morte dell'artefice e dell'architetto od imprenditore incaricato di esso. Art. 1642.

Il committente è però tenuto a pagare ai loro eredi, in proporzione del prezzo fissato dalla convenzione, l'importare dei lavori fatti e dei materiali preparati, allorchè tali lavori o materiali possono essergli utili. Art. 1643.

col mittente. Essi sono mezzi in mano dell' imprenditore che è risponsabile dell' opera loro (1). È dall' imprenditore che debbono ricevere i loro salari e le loro mercedi, ma se il committente è in debito con l' imprenditore a sua volta debitore degli operai, questi possono rivolgere utilmente la loro azione contro il committente sino alla concorrenza però del suo debito verso l' imprenditore (2). Quando poi essi avessero contrattato direttamente a prezzo fatto col committente debbono considerarsi come tanti appaltatori per la parte di lavoro che eseguiscono e come tali assumono tutte le obbligazioui degl' imprenditori e ne godono tutti i diritti (3).

116. La **mezzadria** è una locazione speciale. Il locatario **mezzadro** coltiva il fondo altrui e ne divide i prodotti col proprietario. È una società in cui il mezzadro conferisce la coltura, il locatore il fondo. Essa è regolata in generale come la locazione, specialmente come la locazione dei fondi rustici e con le regole specialissime che la riguardano (4). Essa è una società. Nelle società sono comuni le perdite ed i guadagni. Nelle società si tien conto dell' opera personale del socio: nella società a nessuno dei soci è dato distrarre i fondi sociali, o trarne un individuale ed esclusivo profitto, quindi

---

(1) L' imprenditore è risponsabile dell' opera delle persone che ha impiegato. Art. 1644.

(2) I muratori, fabbri ed altri artefici impiegati alla costruzione di un edifizio o di un' altra opera data in appalto, non hanno azione contro il committente dei lavori, se non fino a concorrenza del debito che egli ha verso l' imprenditore nel tempo in cui promuovono la loro azione. Artic. 1645.

(3) I muratori, fabbri ed altri artefici che contrattano direttamente a prezzo fatto, sono soggetti alle regole stabilite nel presente capo, e sono riputati appaltatori per la parte di lavoro che eseguiscono. Art. 1646.

(4) Colui che coltiva un fondo col patto di dividere i frutti col locatore, si chiama mezzaiuolo, mezzadro, massaro e colono, e il contratto che ne risulta; si chiama mezzadria, masseria, o colonia.

Sono comuni a tale contratto le regole stabilite in generale per le locazioni di cose, e in particolare per le locazioni di fondi rustici colle modificazioni seguenti. Art. 1647.

La perdita per caso fortuito del tutto o di parte della raccolta dei frutti divisibili è sopportata in comune dal locatore e dal mezzaiuolo, e non dà azione ad alcuna indennità in favore dell'uno verso dell'altro. Art. 1648.

Il mezzaiuolo non può sublocare nè cedere la masseria, se non gliene fu espressamente accordata la facoltà nel contratto.

In caso di contravvenzione il locatore ha diritto di riprendere il godimento della cosa data a masseria, ed il mezzaiuolo è condannato al risarcimento dei danni derivanti dall'inadempimento del contratto. Art. 1649.

Il mezzaiuolo non può vendere fieno, paglia o concime, nè fare carreggiature per altri senza il consenso del locatore. Art. 1650.

117. La **colonia** ha di speciale sulle locazioni di fondi il modo di cessare. Comunque convenuta non può finire senza la **licenza.** Può domandarsi, anche infra il termine di durata convenuto, lo scioglimento per gravi motivi e questi sono sempre lasciati all'apprezzamento dell'autorità giudiziaria (1). Se in corso della colonia avviene la morte del colono, la colonia si scioglie col finire doll'anno agrario in corso. In queste mezzadrie si fa calcolo sulle qualità del mezzadro, sulla sua capacità ed abilità personale, perciò la morte scioglie la colonia. Ma sulla colonia vi sono i capitali di lui, vi è il bestiame, vi sono gli strumenti agrari che non possono esser lasciati inoperosi ed improduttivi in mano degli eredi del colono. È perciò che se la morte di lui avvenisse negli ultimi quattro mesi dell'anno in corso, essendo il tempo restante ben ristretto perchè la famiglia del colono potesse provvedere ai casi suoi, si accorda ai figli ed eredi

---

(1) La colonia, in qualunque modo sia fatta, non cessa mai di diritto; ma il locatore deve dare o il colono prendere licenza entro il tempo fissato dalla consuetudine. Art. 1651.

Può domandare anche fuori di tempo lo scioglimento della masseria, qualora vi sieno giusti motivi, come in caso che il locatore od il massaro manchino ai loro impegni, o che una malattia abituale rende inabile il massaro alla coltivazione, ed in altri simili casi.

L'apprezzamento di tali motivi è lasciato alla prudenza ed equità dell'autorità giudiziaria. Art. 1652.

di lui e ch'erano coabitanti con lui, la facoltà di continuare la colonia per l'anno seguente. Questa facoltà in mancanza di figli ed eredi coabitanti si accorda alla vedova. Ma se essi od essa non coltivassero bene, il proprietario locatore ha il diritto di coltivare a proprie spese prevalendosene sui frutti (1).

La condotta della colonia è regolata dalle consuetudini locali e dalle convenzioni (2). In difetto di esse la legge stabilisce le seguenti regole.

Il bestiame occorrente per coltivare, e concimare il fondo, il capitale dell'invernata e gli stromenti necessari alla coltivazione del fondo stesso debbono fornirsi dal colono.

La quantità del bestiame debb'essere in proporzione dei mezzi che la possessione tenuta a masseria somministra per alimentarlo. Art. 1655.

Le sementi si forniscono in comune dal locatore o dal mezzaiuolo. Art. 1656.

Le spese che possono occorrere al colono per l'ordinaria coltivazione dei campi e per la raccolta dei frutti sono a suo carico. Art. 1657.

Le piantagioni ordinarie, come quelle che si fanno in surrogazione delle piante morte o fortuitamente atterrate o divenute infruttifere

---

(1) Per la morte del colono la colonia si risolve col finire dell'anno agrario in corso; ma se la morte è avvenuta negli ultimi quattro mesi, compete ai figli e agli altri eredi del defunto, se con lui coabitavano, la facoltà di continuare nella colonia anche per l'anno seguente; ed in mancanza di eredi coabitanti, o se questi non possono o non vogliono usare di tale facoltà, essa compete alla vedova del colono.

Nel caso in cui gli eredi o la vedova nella coltivazione del fondo non seguissero le norme di un buon padre di famiglia, sia nel restante tempo dell'anno agrario in corso, sia nell'anno susseguente, può il locatore fare coltivare il fondo a proprie spese, prelevandone poscia l'importare sulla porzione dei frutti a cui essi avrebbero diritto. Art. 1653.

(2) In tutto ciò che non è regolato dalle disposizioni precedenti o da convenzioni espresse, si osservano nel contratto di masseria le consuetudini locali.

In mancanza di consuetudini o di convenzioni espresse hanno luogo le regole seguenti. Art. 1654.

durante la masseria, debbono farsi dal mezzaiuolo, ed è a carico del locatore la somministrazione delle piante, delle fascine, dei vimini e dei pali che alla medesima occorressero.

Se le piante si traggono dal semenzaio che trovasi nel fondo, non è dovuta al mezzaiuolo alcuna indennità. Art. 1658.

Lo spurgo dei fossi, tanto interni quanto adiacenti alle strade pubbliche, come pure i lavori che sogliono ordinarsi dai comuni per la conservazione delle strade sono a carico del colono.

Egli ha pure l'obbligo di fare le carreggiature ordinarie sia per le riparazioni del fondo e della casa colonica, sia pel trasporto dei generi alla casa del locatore. Art. 1659.

Il colono non può raccogliere, nè battere i grani, nè fare la vendemmia senza avvertirne il locatore. Art. 1660.

Tutti i frutti, tanto naturali quanto industriali del fondo, si dividono per metà tra il locatore ed il mezzaiuolo.

È a carico del mezzaiuolo il taglio dei boschi cedui per la quantità necessaria pei pali delle viti e per altri usi del fondo. Il soprappiù appartiene al locatore, restando a suo carico la spesa. I tronchi degli alberi morti o atterrati sono riservati al locatore.

Le opere necessarie per la potature e pel taglio de' rami dagli alberi morti od atterrati sono a carico del mezzaiuolo. Egli non può disporre di questi oggetti che per la quantità necessaria al servizio del fondo ed al suo proprio uso. Il soprappiù spetta al locatore. Art. 1661.

118. Ordinariamente tra locatore e mezzaiuolo si usano le librette di carico e discarico

Il libro del locatore, se contiene le partite di credito e di debito con indicazione di tempo e di causa, e se le partite medesime sono state di mano in mano annotate in altro libretto da conservarsi presso il colono, fa piena prova tanto a favore del locatore quanto contro di lui, ove il colono non abbia reclamato prima della scadenza di quattro mesi dalla data dell'ultima partita.

Fa la stessa prova il libretto che il colono conserva presso di sè, purchè sia scritto dal locatore nella maniera sopraccennata.

Non presentandosi dal locatore o dal colono il proprio libretto, perchè andò smarrito o non se ne ebbe cura, si sta a quello che viene presentato. Art. 1662.

Il libretto tenuto dal locatore e dal colono nella forma indicata nell'articolo precedente fa prova eziandio dei patti, che possono essersi fra

loro convenuti in aggiunta o a modificazione delle regole stabilite in questo capo. Art. 1663.

Quanto alla durata la colonia può farsi a tempo determinato ed allora vale la convenzione;

La colonia senza determinazione di tempo si reputa fatta per un solo anno. L'anno comincia e termina coll'undici di novembre.

Passato il mese di marzo senza che siasi data o presa licenza, si intende la colonia rinnovata per un altro anno. Art. 1664.

119. **Soccida** o **soccio** è la locazione che ha per obbietto il bestiame.

La locazione a soccida o soccio è un contratto, per cui una delle parti dà all'altra una quantità di bestiame, perchè lo custodisca, lo nutrisca e ne abbia cura, a norma delle condizioni fra esse convenute. Artic. 1665.

Vi sono più specie di soccida:

La soccida semplice ed ordinaria,

La soccida a metà,

La soccida coll'affittuario o col mezzaiuolo;

La soccida impropriamente detta. Art. 1666.

Si può dare a soccida qualunque specie di bestiame che sia capace di accrescimento, o di utilità all'agricoltura e al commercio. Art. 1667.

Non essendovi patti particolari, tali contratti vengono regolati dai principii seguenti. Art. 1668.

120. **Soccida semplice.** Il carattere distintivo della soccida semplice è l'attribuzione della metà dell'accrescimento del bestiame al conduttore. Per essa è indispensabile la stima del bestiame all'epoca della costituzione della soccida, perchè possa determinarsi alla cessazione di essa la metà dell'accrescimento. La stima diretta a questo unico scopo non trasferisce al conduttore la proprietà del bestiame. Perciò le perdite non sono a suo carico purchè non versi in colpa, ma egli deve sempre dar conto delle pelli e degli avanzi (1).

---

(1) La locazione a soccida semplice è un contratto, per cui si dà ad

L'accrescimento e la lana si dividono come prodotto sociale, il latte, il concime, il lavoro degli animali è a benefizio del conduttore (1).

121. La convenzione può modificare queste giuridiche condizioni delle parti, ma non può alterare la natura di questo contratto che sta nell'eguale attribuzione delle perdite e dei guadagni: quindi,

Non si può stipulare

Che il conduttore sopporti più della metà della perdita del bestiame, allorchè avvenga per caso fortuito e senza sua colpa;

Che egli abbia nella perdita una parte più grande che nel guadagno;

Che il locatore prelevi in fine della locazione qualche cosa oltre il bestiame dato a soccida.

---

altri del bestime per custodirlo, nutrirlo ed averne cura, a condizione che il conduttore guadagni la metà nell'accrescimento. L'accrescimento consiste tanto nei parti sopravvenuti, quanto nel maggior valore che il bestiame può avere al fine del contratto in confronto con quello che aveva al principio. Art. 1669.

La stima attribuita al bestiame nel contratto di locazione non ne trasferisce la proprietà al conduttore, e non ha altro effetto che di determinare la perdita o il guadagno che può risultarne, terminata la locazione. Art. 1670.

Il conduttore deve usare la diligenza di un buon padre di famiglia. per la conservazione del bestiame datogli a soccida. Art. 1671.

Egli non è obbligato pei casi fortuiti, se non quando sia imputabile di colpa precedente, senza la quale non sarebbe avvenuto il danno. Artic. 1672.

Nascendo controversia, il conduttore deve provare il caso fortuito, ed il locatore la colpa da lui imputata al conduttore. Art. 1673.

Il conduttore, che non si è obbligato a risarcire i danni de'casi fortuiti, è sempre tenuto a render conto delle pelli delle bestie e di quanto altro ne possa rimanere. Art. 1674.

Se il bestiame è perito od il suo valore primitivo è diminuito senza colpa del conduttore, la perdita è a carico del locatore. Art. 1675.

(1) Il solo conduttore profitta del latte, del concime e del lavoro del bestiame dato a soccida.

La lana e l'accrescimento si dividono. Art. 1676.

Ogni convenzione di tale natura è nulla. Art. 1677.

Il conduttore non può disporre di alcuna bestia della mandra, tanto appartenente al capitale della soccida quanto all'accrescimento, senza il consenso del locatore, e nemmeno questi può disporne senza il consenso del conduttore. Art. 1678.

122. La soccida può costituirsi col fittuario dei proprî beni, e con l'affittuario dei beni altrui. Ora il locatore per la garentia del prezzo di locazione ha il diritto di sequestrare tutto ciò che il fittuario introduce nel fondo. A scansare che il sequestro colpisca gli animali del soccio è necessario che la soccida sia notificata al locatore del fondo in cui il bestiame è introdotto (1).

123. Circa il modo di dividere il guadagno, la durata, e lo scioglimento del soccio semplice è stabilito

Il conduttore non può tosare le bestie date a soccida senza prima avvertirne il locatore. Art. 1680.

Se nel contratto non fu stabilito il tempo per cui deve durare la soccida, si ritiene che abbia a durare per tre anni. Art. 1681.

Il locatore può domandarne anche prima lo scioglimento, se il conduttore non adempie a' suoi obblighi. Art. 1682.

Al termine della locazione od al tempo dello scioglimento si procede a nuova stima del bestiame dato a soccida.

Il locatore può prelevare dalle mandre bestie d'ogni specie sino alla concorrenza della prima stima: il di più si divide.

Se non vi sono bestie sufficienti ad agguagliare la prima stima, il locatore prende quelle che rimangono senza che il conduttore debba concorrere nella perdita. Art. 1683.

124. **Soccida a metà.** La soccida a metà è costituita con bestiame conferito metà dal locatore, metà dal conduttore. Le regole di condotta sono del resto le stesse (2).

---

(1) Quando la locazione a soccida è contratta coll'affittuario altrui, deve essere notificata al locatore dei beni di cui egli tiene l'affitto; senza di che il locatore dei detti beni può sequestrare e far vendere il bestiame per essere soddisfatto di quanto l'affittuario gli deve. Art. 1679.

(2) La soccida a metà è una società, nella quale ciascuno de' con-

125. **Soccida data all' affittuario.** Si fitta un fondo con animali che costituiscono la sua dote, le **scolte** come dicesi, col patto che alla fine della locazione il conduttore lasci nel fondo animali di valore eguale al prezzo della stima di quelli che ha ricevuti. Questa soccida che pure chiamasi **soccida di ferro** (1) ha le sue specialità. La stima del bestiame, indispensabile qui come nella soccida semplice, non è traslativa di proprietà ma dichiarativa di valore, però a differenza della soccida semplice il bestiame resta a tutto rischio e pericolo dell' affittuario, il quale ne gode tutti i guadagni tutti gli incrementi, meno il concime che appartiene al fondo locato. Cessato il fitto cessa la soccida, l' affittuario restituisce **bestiame** del prezzo eguale a quello della stima, rifonde la deficienza, ritiene il guadagno. La convenzione può modificare queste obbligazioni e diritti dell' affittuario (2).

---

traenti conferisce la metà del bestiame che resta comune pel guadagno o per la perdita. Art. 1684.

Il solo conduttore profitta, come nella soccida semplice, del latte, del letame e del lavoro degli animali.

Il locatore non ha diritto che sopra la metà delle lane e dell' accrescimento. Art. 1685.

Nel rimanente le regole della soccida semplice s' applicano alla soccida a metà. Art. 1686.

(1) La soccida data all' affittuario, chiamata anche *soccida di ferro* è quella per cui si concede un fondo in affitto, a condizione che al terminare della locazione l' affittuario lasci degli animali di valore eguale al prezzo della stima di quelli che ha ricevuti. Art. 1687.

(2) La stima del bestiame consegnato all' affittuario non produce in lui la traslazione della proprietà ma nulladimeno pone il bestiame a suo rischio. Art. 1688.

Tutti i guadagni appartengono all' affittuario durante la locazione, se non vi è patto in contrario. Art. 1689.

Nelle soccide contratte coll' affittuario il concime non cede a suo profitto particolare, ma appartiene alla possessione locata, nella coltura della quale si deve unicamente impiegare. Art. 1690.

La perdita anche totale del bestiame, avvenuta per caso fortuito, ri-

126. **Soccida col mezzaiuolo,** è quella che si fa col colono, come accessione della colonia, e quindi dura quanto la colonia. Segue tutte le leggi della soccida semplice (1) meno nell' attribuzione dei guadagni in quantochè

Si può stipulare che il mezzaiuolo rilasci al locatore la sua parte della lana tosata a prezzo minore del valore ordinario;

Che il locatore abbia una maggiore porzione degli utili;

Che gli spetti la metà del latte. Art. 1693.

127. **Soccida impropriamente detta** finalmente è una soccida che scende alle più modeste condizioni della vita sociale, che va financo nella capanna del povero, a cui si danno una o più vacche, perchè ne goda tutti i guadagni, meno i vitelli, in correlativo della custodia ed alimento che deve prestare. La proprietà della vacca resta al locatore, ed a suo danno la perdita non imputabile al conduttore. Latte concime lavoro tutto è di costui. Egli nulla deve al locatore tranne i vitelli che nascono e che rappresentano per lui l' utile sociale (2).

---

cade interamente a danno dell'affittuario, se non si è altrimenti pattuito. Art. 1691.

Al termine della locazione l' affittuario non può ritenersi il bestiame compreso nella soccida pagando il valore della stima primitiva, ma deve lasciare bestiame di valore eguale a quello che ha ricevuto.

Ogni deficienza che si verifica nel valore del bestiame, è a carico dell' affittuario che la deve risarcire; ogni eccedenza è a tutto di lui vantaggio. Art. 1692.

(1) La soccida col mezzaiuolo termina col fine della locazione. Artic. 1694.

Nel rimanente essa è sottoposta a tutte le regole della soccida semplice. Art. 1695.

(2) La soccida impropriamente detta ha luogo quando si danno una o più vacche, perchè siano custodite ed alimentate, delle quali il locatore conserva la proprietà, avendo soltanto il guadagno dei vitelli che nascono da esse. Art. 1696.

TITOLO X.

del contratto di società

128. **Società** è un vocabolo di così esteso significato ch' entra nel demanio delle scienze tutte. Il publicista, il politico, l'economista, il moralista, il teologo, lo storico, il filosofo, tutti ne fanno uso, tutte le scienze in una parola possono aggirarsi su questa voce. Il giureconsulto guarda la società sotto un aspetto specifico. Per esso

La società è un contratto col quale due o più persone convengono di mettere qualche cosa in comunione al fine di *dividere il guadagno* che ne potrà derivare. Art. 1697.

La natura di questo contratto, di diritto naturale sanzionato dal civile, è consensuale, sinallagmatico, commutativo. Non vi può essere società senza mettere qualche cosa in comune. *Nulla societas ubi nulla collatio aut comunicatio mutua*. Quindi non vi è società senza comunione. La cosa da mettersi in comunione è danaro, beni o industria: scopo il guadagno a dividersi, l'interesse comune, o bene inteso, l'interesse e il guadagno lecito, cioè non contrario alle leggi, all'ordine pubblico ed alla morale (1).

129. Le condizioni essenziali per la sua esistenza sono tre: consenso delle parti — posta sociale — comunanza d'interesse a scopo di dividere i guadagni.

a. Consenso. Il consenso costitutivo della società deve essere diretto a costituire il fondo sociale a scopo di dividerne i guadagni. La comunione d'interessi che può stabilirsi fra più persone accidentalmente od anche per un fatto voluto, quando, non è costituita col

---

(1) Qualunque società deve avere per oggetto una cosa lecita, ed essere contratta per l'interesse comune delle parti.

Ciascun socio deve conferirvi o danaro, od altri beni, o la propria industria. Art. 1698.

disegno preconcetto di associarsi per il guadagno, non è società. Un legato, una eredità costituiscono comunione d'interesse tra collegatari, tra coeredi, ma questa comunione non è società, poichè non vi è conferenza per guadagno, vi è un utile individuo non un utile collettivo. Il legatario, l'erede non deve nulla al collegatario al coerede; il socio è legato col socio da doveri speciali, sociali, e precipuo quello di promuovere il guadagno sociale. Come tutti i contratti,

La società comincia nell'istante medesimo del contratto se non è fissato un altro tempo. Art. 1707.

b. Posta sociale. *Nulla societas ubi nulla collatio.* Qualche cosa deve conferirsi, danaro, beni, industria o altra cosa valutabile in danaro: non è necessario che si conferiscano cose della medesima natura. Il capitalista può conferir danaro, il proprietario beni mobili o immobili, altri mercanzia, altri il proprio ingegno, altri il lavoro: ma senza conferenza non vi è società: così se i soci convenissero di dare a taluno parte dei guadagni dispensandolo dalla conferenza, dalla posta sociale, sarebbe un atto di liberalità ma non una società nel rapporto di lui. Viceversa se la persona dispensata dalla posta si obbligasse di contribuire alle perdite, farebbe atto di liberalità verso la società, ma questa non avrebbe esistenza giuridica nel rapporto di quel benefattore.

c. Comunanza *d' interesse a scopo di guadagno.* Obbietto finale della società è l' eguale divisione delle perdite e dei guadagni. Questa eguaglianza, violata, distruggerebbe il contratto: così il patto che uno dei soci prendesse tutti i guadagni, o quello, che affrancasse un socio dalla perdita, si considera nullo (1).

---

(1) È nulla la convenzione che attribuisce ad uno dei soci la totalità dei guadagni.

Parimente è nulla la convenzione, per cui i capitali o effetti posti in società da uno o da più soci si dichiarassero esenti da qualunque contributo nelle perdite. Art. 1719.

Questa eguaglianza poi non è assoluta ma relativa, cioè in proporzione della posta sociale.

La convenzione può per altro modificare in più o in meno questa partecipazione a lucri od alle perdite ed è valida purchè non tenda ad eludere la disposizione proibitiva dell' articolo 1719 (1).

130. Nel sistema del diritto romano la società si distingueva in universale, generale e particolare. La prima comprendeva tutti i beni di qualsivoglia natura presenti e futuri. La seconda comprendeva gli acquisti fatti con l' opera e con la negoziazione non quelli provvenienti da eredità o donazione. La terza era quella che aveva per oggetto una certa cosa, opera, arte o negoziazione.

La società universale si distingueva poi in *universorum bonorum*, *ed in universorum quae ex quaestu veniunt*.

Il codice italiano riconosce due specie principali di società le società universali e le particolari (2).

131. **Le società universali,** ritennero il nome romano, ma sono più comprensive, imperocchè le generali del sistema romano sono una delle due specie della nostra società universale che si distingue in società universale di tutti i beni presenti, e società universale dei guadagni (3).

a. La società universale di tutti beni presenti comprende tutti i beni presenti mobili ed immobili, gli utili che ne derivano, eccettuati, come si accettuavano nel sistema romano, i beni acquisiti per testamento o donazione, i quali però entrano in società

(1) Se il contratto di società non determina la parte di ciascun socio nei guadagni o nelle perdite, tale parte è in proporzione di quanto ciascuno ha conferito pel fondo sociale.

Riguardo a colui che non ha conferito che la propria industria, la sua parte nei guadagni o nelle perdite è regolata come la parte di colui che nella società ha conferito la somma o porzione minore. Art. 1717.

(2) Le società sono universali o particolari. Art. 1699.

(3) Si distinguono due specie di società universali: la società di tutti i beni presenti e la società universale dei guadagni. Art. 1700.

non quanto alla proprietà ma nel solo godimento (1). Il codice italiano sull'esempio del francese ha abolito la società comprensiva dei beni futuri. La società è fondata sulla eguaglianza dei guadagni proporzionali alla posta. Questa eguaglianza è impossibile tra colui che conta prossime speranze di fortuna, e colui che ha nulla da sperare, mentre entrambi hanno eguale diritto ai guadagni. È d'uopo diceva **Maleville** che tutto ciò che entra nella società possa esser conosciuto ed apprezzato, onde poter fare un equo riparto della utilità la qual cosa sarebbe impossibile in una società di beni futuri. Nel sistema romano però i crediti non erano compresi nella società universale, ammenochè i soci non avessero fatto una cessione ai soci. Nella società si effettuiva la tradizione scambievole delle cose, ed in quel sistema la tradizione non era possibile per i crediti e cose incorporabili.

La società *universorum quae ex quaestu veniunt* dei romani nel codice italiano assume il nome di società universale dei guadagni. Entra in questa società tutto ciò che le parti acquisteranno con l'industria per qualsivoglia titolo durante la società. I beni siano mobili o immobili, che ciascuno dei soci possiede, non entrano in società se non per essere goduti in comune. La proprietà di essi resta sempre a chi spetta (2).

Per questa società, non potendo la industria cadere in tradizione,

---

(1) La società di tutti i beni presenti è quella, colla quale le parti pongono in comunione tutti i beni mobili ed immobili che possedono attualmente, e gli utili che potranno ricavarne.

Possono altresì comprendervi tutte le altre specie d'utili ma i beni che le parti acquistassero per successione o donazione, non entrano in questa società, se non per essere goduti in comunione. Ogni stipulazione che tenda a render comune la proprietà di tali beni è nulla. Art. 1701.

(2) La società universale dei guadagni comprende tutto ciò che le parti saranno per acquistare colla loro industria, per qualsivoglia titolo durante la società: i beni sì mobili come immobili, che ciascuno dei soci possede al tempo del contratto, non sono compresi nella società, se non per essere goduti in comunione. Art. 1702.

i romani con l'azione *pro socio* obbligavano il socio a conferire lo acquisto.

Nel linguaggio tecnico legale quando si dice **società universale** si intende la società dei guadagni, per intendersi quella dei beni si dice società universale di tutti i beni presenti (1).

b. La società universale di **guadagni** comprende tutto ciò che i soci potranno acquistare con la industria a qualsivoglia titolo. Ogni uomo ha un' attività individua che è mezzo al suo svolgimento in quanto che applicata ad un ramo qualunque dà un profitto, un mezzo di vita e di esistenza. Associate queste attività e vi daranno un prodotto comune un guadagno che costituisce il lucro sociale. I mobili e gli immobili che ciascuno possiede nel tempo del contratto non vi sono compresi che pel solo godimento in comune. Questo godimento, è per sè stesso o puol' essere un oggetto d' industria produttiva di guadagni. Questa società universale di guadagni si presenta molto utile nei rapporti agricoli e commerciali, e nascono da essa quei portenti che la società moderna rileva dallo spirito di associazione. Ma la società di tutti i beni presenti con la qualo si mettono in comunione tutti i beni mobili ed immobili e gli utili che se ne ricavano, quale scopo può avere nello interesse dell' agricoltura e del commercio? A qual bisogno sociale può rispondere questo contratto, questa specie di vita comune, di vita monastica? Voi lo trovate in fatti fuori di uso. Fin dal tempo della compilazione dei Codici in Francia fu avvertita la sua inutilità, e si progettò di abolirlo come inutile non solo ma come pericoloso, potendo celare donazioni vietate. Pur tuttavolta i tribunali di Parigi e molti altri, e parecchi consiglieri fra' quali **Combaceres** e **Treilhard** per sostenere il principio di libera proprietà fecero passare le società universali di beni presenti, ma si volle però garentirle dalle simulazioni e dalle frodi, e renderle innocue nel rapporto delle donazioni vietate. **Combaceres** proponeva esser sufficiente far riserve contro le società fraudolenti. Il consiglio volle di più, e

---

(1) Il semplice contratto di società universale, senza altra dichiarazione, non include che la società universale dei guadagni. Art. 1703.

dichiarò le società di beni presenti donazioni di pieno diritto, quindi permesse unicamente tra coloro che possono fare e ricevere scambievolmente una donazione. È questo il concetto dell' articolo 1840 delle leggi francesi ritenuto dal codice italiano (1) a salvaguardia delle disposizioni generali sulle donazioni indirette, e per mezzo d' interposte persone, e della integrità ed inviolabilità delle riserve.

È dunque nulla per l' articolo 1704 una società di tutti i beni presenti o una società universale di guadagni tra soci aventi eredi riservatari? Nell' affermativa, il sistema legislativo sulle società sarebbe in contraddizione col sistema delle donazioni e successioni. Si andrebbe colle società universali più in là di quello che si fa per le donazioni, e ciò senza scopo e senza ragione. Il legislatore non ha creato contraddizioni nel sistema legislativo. La disposizione dell' articolo 1704 deve armonizzarsi con quelle degli articoli 810, 821, 1091. Per vero un padre che ha dei riservatari è ben libero nelle sue disposizioni per la parte disponibile. Se può donarla apertamente ad una persona qualunque, può ben darla indirettamente impegnandola in una società generale. Nelle donazioni deve tenersi riguardo alla riserva per ridursi la liberalità quanto all' eccesso sulla disponibile. La società universale non potrebbe attribuire vantaggi eccedenti la disponibile; quindi se essa può compromettere l' inviolabilità della riserva, se essa può celare donazioni indirette, bisogna regolarla sulle norme della donazione, per la qual cosa se colui che ha eredi riservatari non può donare oltre la disponibile, egli non può impegnarsi oltre tal misura in una società universale. Certo la disponibile sottratta dall' asse familiare è un danno pei riserbatari, ma non è vietato al padre di cagionarlo, nè ai terzi di tranne vantaggio. Non può in conseguenza farsi quistione di nullità di società ma di riduzione

(1) Non può aver luogo veruna società universale, eccetto che tra persone capaci di dare o di ricevere scambievolmente l' una dall' altra, ed alle quali non sia vietato d' avvantaggiarsi reciprocamente a scapito dei diritti d' altre persone. Art. 1704.

di fondo socialo quando si conferisse oltre la disponibile da un socio avente eredi riserbatari.

133. L'altra specie di società è la **società particolare** così definita dal suo oggetto speciale determinato.

La società particolare è quella, la quale non ha per oggetto se non certe determinate cose, o il loro uso, ovvero i frutti che se ne possono ritrarre. Art. 1705.

È parimente società particolare il contratto, con cui più persone si associano per una impresa determinata, o per l'esercizio di qualche mestiere o professione. Art. 1706.

134. Per ben determinare le **obbligazioni dei soci** bisogna considerarle sotto i sequenti aspetti 1.° socio verso il socio — 2.° socio verso il fondo sociale — 3.° socio verso l'amministrazione — 4.° socio verso i terzi.

a. Socio verso il socio. Quattro doveri ha il socio verso il socio: pagare la posta — indennizzare i danni — curare gl' interessi sociali — contribuire alle perdite.

La società civile non è un ente giuridico ma un' associazione d' interessi. Non vi è un ente proprietario delle poste, ma vi sono tanti proprietari per quante sono le poste: ciascun socio è proprietario della sua, condomino di quella del socio. Il condominio risulta dalla destinazione determinata e necessaria della cosa allo scopo sociale, e dal condominio risulta la impossibilità di cessione della posta sociale. Questi rapporti si creano dal momento in cui nasce la società e durano finchè la società sussiste. La società nasce fin dal momento del contratto o dal momento designato dal contratto come principio della sua esistenza. Finisce, col termine prefissogli dal contratto o se non vi è termine prefisso, con la vita dei soci, o se si tratta di società per un affare determinato, col tempo in cui dovrà durare l'affare (1).

---

(1) La società comincia nell' istante medesimo del contratto, se non è fissato un altro tempo. Art. 1707.

Non essendovi patto circa la durata della società, si presume con-

Perchè il contratto di società esista è necessario il conferimento della posta sociele. Ma questo conferimento può riguardarsi come un dovere o come un fatto. Come dovere è elemento essenziale costitutivo della società: come un fatto è fenomeno che non interessa l'esistenza della società. La società esiste dal momento in cui si è convenuta la sua esistenza. Chi non ha conferito la sua posta è debitore di essa ed ha col socio non più nè meno del rapporto che ha il debitore verso il suo creditore, a modo della natura dell' obbligazione assunta. Si può conferire danaro, cosa, industria: or siccome ne risulta una obbligazione di dare o di fare, che si risolve come ogni altra obbligazione di tal natura, chi deve una somma è di diritto debitore degli interessi dal giorno in cui doveva eseguirsi il pagamento, salvo il risarcimento dei danni (1). Chi ha conferito industria deve dar conto di tutti i guadagni fatti con quella specie d' industria che è l'oggetto della società (2). Chi ha conferito cosa deve la garenzia di evizione (3).

Nella società l' elemento vitale è il lavoro, la circolazione, il moto: lo scopo è il guadagno. Ecco perchè gl' interessi decorrono

---

tratta per tutta la vita dei soci, sotto le limitazioni espresse nell'articolo 1733; se però si tratta d'affare, il quale non duri che per un determinato tempo, la società s'intende contratta per tutto il tempo in cui deve durare lo stesso affare. Art. 1708.

(1) Il socio che doveva conferire alla società una somma e non la ha conferita, è di diritto debitore degli interessi di tale somma dal giorno in cui doveva eseguirsi il pagamento, salvo il risarcimento dei danni.

Lo stesso ha luogo riguardo alle somme che avesse prese dalla cassa sociale, gl' interessi delle quali decorrono dal giorno che le ha ritirate per suo particolare vantaggio. Art. 1710.

(2) I soci che si sono obbligati ad impiegare per la società la loro industria, debbono render conto di tutti i guadagni fatti con quella specie d' industria che è l'oggetto della società. Art. 1711.

(3) Ogni socio è debitore verso la società di tutto ciò che ha promesso di conferirvi.

Quando ciò che si deve conferire, consiste in un determinato corpo di cui la società abbia sofferto l' evizione, il socio che l' ha conferito, ne

dal giorno del conferimento ed in caso che il socio avesse preso danaro dal fondo sociale per suo particolare vantaggio, dal giorno che lo ha ritirato. Il solo ritirar danaro dalla cassa sociale fa presumere particolare interesse del socio traente, così che per esimersi dalla risponsabilità di pagare gl' interessi, egli dovrebbe provare che ha speso il danaro per vantaggio sociale.

Il socio deve curare l' interesse della società a preferenza del proprio, quindi:

So uno dei soci è creditore per suo conto particolare di una somma esigibile verso una persona che è pure debitrice alla società di una somma egualmente esigibile, deve imputare ciò che riceve dal debitore al credito della società e al proprio nella proporzione dei due crediti, ancorchè colla quitanza avesse fatta l' imputazione al suo credito particolare: ma se ha dichiarato nella quitanza che l' imputazione è fatta interamente al credito della società, questa dichiarazione ha il suo effetto. Art. 1712.

Se uno dei soci ha ricevuta l' intera sua porzione di un credito comune, ed il debitore diventa in appresso non solvente, questo socio deve conferire nella massa ciò che ha ricevuto, quantunque abbia rilasciato la quitanza specialmente a sconto della sua porzione. Art. 1713.

Il socio deve alla società massima e pienissima buona fede. *Recte majores nostri*, diceva **Cicerone**, *eum qui socium fefellisset, in virorum bonorum numero non putarunt haberi oportere.* È questo un principio di diritto eterno, da cui la conseguenza, che i soci sono risponsabili non solo del dolo ma della colpa, senzachè possano compensare i danni cagionati per questa, con gli utili procacciati alla società con la loro industria in altri negozi (1).

è garante verso la società, nel modo stesso che il venditore è obbligato per l' evizione a favore del compratore. Art. 1709.

(1) Ciascuno dei suoi è obbligato verso la società pe' danni cagionati alla medesima per sua colpa, senza che possa compensarli cogli utili procacciati colla sua industria in altri affari. Art. 1714.

Notiamo dal fin qui detto che le obbligazioni dei soci fra loro sono quattro 1.° pagare la posta, 2.° indennizzare i danni 3.° curare gli interessi sociali a preferenza dei propri, 4.° contribuire alle perdite.

b. Socio verso il fondo sociale. Le poste sociali formano il capitale sociale. I soci ne sono i proprietari finchè dura la società. Il socio conferente non ha sulla sua posta che diritti eventuali da liquidare all'epoca dello scioglimento della società. E come le poste conferite sono comuni, il socio conferente non potrebbe pretendere nè di prelevare nè di riprendere la propria posta in natura alla epoca della liquidazione.

Non avviene lo stesso quando si è conferito per capitale sociale il solo godimento di cose che non si consumano con l'uso. I soci sono proprietari del solo godimento, il socio conferente è proprietario della cosa e quindi pel principio *res perit domino*, la cosa resta a rischio di lui e se perisce, perisce per lui. Se la cosa che si conferisce è di quelle che si consumano o deteriorano con l'uso, come di esse si conferisce il godimento, ma questo godimento attacca la proprietà perchè la deteriora e la consuma, va bene inteso che se la perdita restasse a carico del conferente, egli verrebbe a conferire non solo il godimento, ma la proprietà della cosa, locchè è contrario alla costituzione sociale, quindi il socio conferente ha diritto di riprendere tali cose non in natura ma nel loro valore. Esse sono proprietà sociale e come tali periscono o si deteriorano per conto comune. Avvien lo stesso quando si conferiscono cose che son destinate ad esser vendute, o si conferiscono previa valutazione ed inventario. La società in questi casi li riceve a suo rischio. Al principio che le cose conferite in godimento restano in proprietà del conferente, si fanno 4 eccezioni per le quali cosa ed usufrutto divengono proprietà sociale, salvo a tener conto al socio conferente del loro valore, e sono — 1.° le cose che si consumano con l'uso — 2.° le cose che si deteriorano conservandole — 3.° le cose destinate ad esser vendute — 4.° le cose conferite previa stima (1).

---

(1) Le cose il cui solo godimento è stato posto in società, se con-

Il socio ha credito verso i soci per le ragioni nascenti dalla cosa conferita, ma vi sono altri crediti nascenti dalla condiziono istessa di socio amministratore o compartecipe dell' amministrazione. Questo ragioni di credito sono tre — per denaro pagato per la società — per obbligazioni contratte in buona fede per la società — per perdite inseparabili dall' amministrazione sociale. Ogni socio ha dai soci un mandato presunto di agire nell' interesse comune; la società dunque deve tenergli conto delle conseguenze di questo mandato (1).

Altri diritti spettano ai soci in rapporto allo scopo sociale cioè alla partecipazione dei guadagni. Si disputava nell' antica giurisprudenza sulla misura di partizione dei lucri e perdite sociali. Due sistemi eran prevalsi l' eguaglianza assoluta — l' eguaglianza proporzionale. Il codice italiano ha lasciato questa quistione agli statuti sociali, e solo in mancanza di essi ha prescritto la eguaglianza proporzionale o relativa, assimilando l' industria alla somma minore conferità in società (2).

Alle volte gli statuti sociali rimettono all' arbitramento di un socio

---

sistono in corpi certi e determinati che non si consumano coll' uso, rimangono a rischio e pericolo del socio che ne è proprietario.

Se queste cose si consumano coll' uso, se conservandolo si deteriorano, se sono state destinate ad essere vendute, o se furono poste in società sopra stima risultante da un inventario, esse rimangono a rischio e pericolo della società.

Se la cosa è stata stimata, il socio non può ripetere che l' importare della stima. Art. 1715.

(1) Un socio ha azione contro la società non solo per la restituzione dei capitali sborsati a conto di essa, ma altresì per le obbligazioni contratte di buona fede per gli affari sociali e pe' rischi inseparabili dalla sua amministrazione. Art. 1716.

(2) Se il contratto di società non determina la parte di ciascun socio nei guadagni o nelle perdite, tale parte è in proporzione di quanto ciascuno ha conferito pel fondo sociale.

Riguardo a colui che non ha conferito che la propria industria, la sua parte nei guadagni o nelle perdite è regolata come la parte di colui che nella società ha conferite la somma o porzione minore. Art. 1717.

o di un terzo la misura di partecipazione ai guadagni e perdite sociali. Le nostre leggi come le romane non hanno ritenuto in questo arbitramento quella assoluta supremazia di giudizio che rende il laudo inviolabile, giusto o ingiusto che sia, e danno al socio il diritto di impugnarlo quando evidentemente fosse contrario alla equità. Però non si è lasciato esposto agli attacchi capricciosi delle parti. Attaccabile per evidente contrarietà alla equità l'azione va circoscritta nella cerchia ristrettissima di una prescrizione di tre mesi dalla notizia dell'arbitramento o quando dal suo canto il socio leso ha principiato ad eseguirlo (1). I romani estendevano questa prescrizione a trenta anni. Si noti però che questo arbitramento diretto a realizzare lo scopo sociale è un elemento sostanzialissimo della società, cosicchè è ritenuto che la morte dell'arbitro eletto, scioglie la società. Ad ogni modo avendo la legge accordata ai soci la facoltà di stabilire le leggi del riparto, ha voluto prevenire gli abusi di una troppo libera facoltà restringendo questa in modo da conciliarla con l'elemento sostanziale della società l'eguaglianza, ed ha vietato la società leonina vietando la convenziono di attribuire ad uno dei soci la totalità dei guadagni o la totale esclusione dalle perdite (2).

c. L'amministrazione sociale o è regolata dallo statuto sociale,

---

(1) Se i soci hanno convenuto di rimettersi al giudizio di uno di essi o di un terzo per determinare le porzioni, la determinazione che sarà data, non può impugnarsi che nel caso in cui sia evidentemente contraria all'equità.

Non è ammesso alcun reclamo a questo riguardo, quando sono decorsi più di tre mesi dal giorno in cui il socio che si pretende leso, ha avuto notizia della determinazione, o quando dal suo canto ha cominciato ad eseguirla. Art. 1718.

(2) È nulla la convenzione che attribuisce ad uno dei soci la totalità dei guadagni.

Parimente è nulla la convenzione, per cui i capitali o effetti posti in società da uno o da più soci si dichiarassero esenti da qualunque contributo nelle perdite. Art. 1719.

o dalla legge in mancanza di quello: quindi si distinguono due amministrazioni la convenzionale e la legale.

In ogni società numerosa è necessario centralizzare i poteri eleggendo un amministratore o nello statuto sociale o dopo. L'amministratore eletto è il solo ed unico agente, l'unico risponsabile. Ma se fu eletto nello statuto, la sua personalità è un elemento sostanziale del contratto sociale, è tal cosa senza di cui forse la società non si sarebbe convenuta. Il suo mandato quindi dura quanto la società: i soci non potrebbero rivocarlo senza causa legittima ed imponente, egli stesso non potrebbe declinarlo. Eletto dopo il contratto sociale la sua personalità non entra affatto come elemento sostanziale del contratto. Egli ha tutti i poteri dell'amministratore eletto nello statuto, ma a differenza di lui è amovibile e può declinare il mandato (1).

L'azione per la rimozione dell'amministratore compete a ciascun socio, però come nelle società tutto deve essere risoluto a maggioranza quest'azione dovrebbe essere autorizzata dall'assemblea generale. Quando gli affari sociali richiedono la necessità di due amministratori gli statuti sociali determinano i poteri e le funzioni di ciascuno di essi. Se gli statuti non provvedono i due amministratori debbono ritenersi indipendenti uno dall'altro (2). Se le funzioni sono ripartite, ciascuno agisce nella sua cerchia. Se sono cumulate, uno nulla può senza dell'altro, e la impossibilità attuale o l'assenza di uno pa-

---

(1) Il socio incaricato dell'amministrazione in forza di un patto speciale del contratto di società può fare, non ostante l'opposizione degli altri soci, tutti gli atti che dipendono dalla sua amministrazione, purchè ciò segua senza frode.

Questa facoltà non può essere rivocata durante la società senza una causa legittima; ma se è stata accordata con un atto posteriore al contratto di società, è rivocabile come un semplice mandato. Art. 1720.

(2) Se più soci sono incaricati di amministrare, senza che siano determinate le loro funzioni o sia stato espresso che l'uno non possa agire senza l'altro, ciascuno di essi può fare separatamente tutti gli atti di tale amministrazione. Art. 1721.

ralizza l'azione dell' altro in modo che per poter agire dovrebbe concorrere una nuova convenzione, salvochè si trattasse di urgenza con pericolo nella mora (3).

L' amministrazione legale viene in difetto di convenzione. In difetto di amministratore legale si presume che la società ha preferito all' azione singola un' azione collettiva per sostenere l' eguaglianza dei poteri. I soci non han voluto gerarchia sociale. La legge rispetta la loro volontà, ma poichè dove non vi è gerarchia sorge l' anarchia, ad ovviare questa, la legge provvede determinando i diritti e le obbligazioni di ciascun socio e detta quattro regole.

La vita di una società è l'azione. Quando questa non è concentrata in mano di un solo o di più appartiene a tutti. Ciascuno ha interesse e dovere di promuovere il bene sociale, a ciascuno dev'esser lasciata libertà di azione sostenuta dalla fiducia e dalla confidenza degli altri. Però a prevenire gli abusi si dà a ciascuno dei soci il diritto di opposizione, il **veto,** da spiegarsi però prima che la operazione sia compiuta.

Il socio è condomino della cosa sociale. Ogni società suppone la comunione: ogni socio può servirsi della cosa comune. Questo diritto è fondato sulla massima *quidquid sine detrimento possit comodari ei tribuatur:* l' uso della cosa comune deve essere subordinato a tre condizioni: cioè impiego della cosa secondo la sua destinazione — non uso contrario agl' interessi sociali — non impaccio al diritto collaterale.

Dal condominio e dal coninteresse nasce il diritto in ciascun socio di obbligare l' altro a concorrere nelle spese necessarie per la conservazione della cosa comune.

---

(3) Se fu pattuito che uno degli amministratori non possa fare cosa alcuna senza l'altro, uno solo non può, senza una nuova convenzione, agire in assenza dell'altro, quantunque questi fosse nell'attuale impossibilità di concorrere agli atti dell'amministrazione, salvo che si trattasse di un atto di urgenza, dall'ommissione del quale potesse derivare un grave ed irreparabile danno alla società. Art. 1722.

Però, altro è conservare altro è innovare. Ogni innovaziono benchè nelle vedute di un socio sembrasse vantaggiosa alla società potrebbe non esser tale, e quindi è dato a ciascun socio portare il **veto** sulle innovazioni che all'altro piacesse di apportaro sopra gli immobili appartenenti alla società (1).

Il socio individualmente considerato in mancanza di speciale convenzione è amministratoro nato della cosa sociale: può dunque fare tutti gli atti di amministrazione, ma non può fare alienazioni o atti di dominio sulle coso sociali (2). Ad ogni modo però egli è proprietario della sua posta, e quindi può associare alla sua posta una persona qualunque ma senza metterla in rapporto alcuno con la società. Questo associato sarà socio del socio ma non della società verso cui è terzo e resta sempre tale. I francesi chiamano **coupier** questo socio di socio (3).

---

(1) In mancanza di patti speciali sul modo di amministraro si osservano le seguenti regole:

1.° Si presume che i soci siensi data reciprocamente la facoltà di amministrare l'uno per l'altro. L'operato di ciascuno è valido ancho per la parte de' consoci, ancorchè non abbia riportato il loro consenso, salvo a questi ultimi o ad uno di essi il diritto di opporsi all'operazione, prime che sia conclusa;

2.° Ciascun socio può servirsi delle cose appartenenti alla società, purchè, lo impieghi secondo la loro destinaziono fissata dall'uso, e non se ne serva contro l'interesse della società, e in modo che impedisca ai suoi soci di servirsene secondo il loro diritto;

3.° Ciascun socio ha diritto di obbligare i consoci a contribuire con esso alle spese necessarie per la conservazione delle cose della società;

4.° Uno de' soci non può fare innovazioni sopra gli immobili dipendenti dalla società, ancorchè le reputi vantaggiose ad essa, se gli altri soci non vi acconsentono. Art. 1723.

(2) Il socio che non è amministratore, non può nè alienare nè obbligare le cose, benchè mobili, le quali dipendono dalla società. Art. 1724.

(3) Ciascun dei soci ha facoltà di associarsi, senza il consenso degli altri, una terza persona relativamento alla porzione che egli ha nella società; ma non può senza tale consenso ammetterla nella società, ancorchè ne avesse l'amministrazione. Art. 1725.

d. Socio verso i terzi. La società civile ha esistenza giuridica in forza di una convenzione privata la quale di fronte ai terzi è *res inter alios*. I terzi ed i soci possono avere dei rapporti convenzionali, ma come individualità giuridiche ed indipendentemente dalla società. I terzi ed i soci sono individualità che possono incontrarsi nel movimento sociale, ma il socio non può opporre al terzo la sua qualità di socio, il terzo non può ricercare dalla società i suoi diritti verso del socio. Risulta da questa indole della società civile: 1.° che il socio non impegna la società menochè per l'utile versione — 2.° la società lega il socio per la sua quota virile — 3.° il creditore del socio come socio non ha maggior diritto sulla posta sociale appartenente al suo debitore di quello che ne abbia il creditore del socio come una individualità qualunque — 4.° fra soci non vi è solidarietà.

Per ben comprendere questa teoria bisogna esaminare da presso in quali relazioni possano trovarsi i soci verso i terzi. Tre ipotesi sono possibili. 1. Un socio contratta col terzo in nome proprio; 2. Un socio contratta col terzo in nome sociale con mandato o senza; 3. I soci tutti insieme contrattano col terzo ma non in nome sociale.

1.ª ipotesi. Il titolo di socio non è un titolo universale, il socio può avere affari particolari, affari di proprio conto. Tutte le obbligazioni che egli contratta nel proprio interesse *nomine proprio*, nulla han di comune con la società. Il socio non impegna la società. Il creditore di lui non ha maggior diritto di un creditore qualunque, e fra gli altri ha quello d' intentare le azioni che sono nel patrimonio di lui, come garentie del suo credito. E ben potrebbe agire contro la società per i diritti che competono al suo debitore, e la società risponderebbe a lui col medesimo linguaggio che terrebbe col socio.

2.ª ipotesi. Se il socio che agisce nel nome sociale impegnasse la società incondizionatamente è facile intendere che l' associazione d' interesse e guadagno comune diverrebbe ben presto una gara a chi può far meglio i suoi affari, un salti chi può. Perchè il socio impegni la società è necessario che usi del nome sociale e che abbia diritto ad usarlo. Questa facoltà è espressa o tacita. Il socio ai sensi dell' articolo 1723 è presunto amministratore, ed alle volte l' ammi-

nistratore contrae obbligazioni: tali obbligazioni rientrerebbero nella categoria di quelle autorizzate presuntivamente. Ma se il socio uscisse dai poteri di un semplice amministratore, egli non potrebbe obbligare i soci senza un mandato speciale. Senza di questo le obbligazioni resterebbero a suo carico: ma se al creditore riuscisse dimostrare che l' obbligazione contratta dal socio nel nome sociale siasi convertita a vantaggio della società, competerebbe a lui quell' azione che i romani chiamavano *de in rem verso* cioè pagatemi per quanto ne avete profittato (1). E si noti la differenza che passa tra le obbligazioni contratte *nomine proprio* da quelle contratte *nomine sociali,* quanto alla spettanza dell' azione *de in rem verso* ossia dell' utile versione. In quelle il socio non ha azione contro i soci tuttochè ne avessero profittato (Art. 1714) in queste si, perchè il socio che agisce nel nome sociale e versa nella cassa sociale l' utile ritratto dalla obbligazione contratta, ha ben diritto di ripetere ciò che ha sborsato quando la società non volesse riconoscere la sua obbligazione.

La legge proclama il principio che nelle società civili non vi è solidarietà (2) quindi ciascuno dei soci è tenuto per la porzione virile qualunque sia la sua partecipazione sociale. I creditori son terzi ed i patti sociali per essi sono *res inter alios.* Dessi non hanno altro diritto che di rivolgersi contro ciascuno dei soci per la sua porzione virile. Ciò nel caso che l' obbligazione fosse stata contratta dal socio nel nome proprio con mandato sociale. Dato che l' obbligazione fosse stata contratta dal socio nel nome sociale ma senza autorizzazione espressa ed in forza del mandato presunto, dato ch' egli avesse versato nel fondo sociale l' utile risultato, e che il creditore agisse con

(1) La stipulazione esprimente che l' obbligazione fu contratta per conto sociale, obbliga soltanto il socio che ha contrattato e non gli altri, eccetto che questi gliene abbiano data la facoltà, o che la cosa sia stata rivolta in vantaggio della società. Art. 1728.

(2) Nelle società, escluse quelle di commercio, i soci non sono obbligati in solido pei debiti sociali, nè uno de' soci può obbligare gli altri, se questi non gliene hanno data la facoltà. Art. 1726.

l' azione *de in rem verso* è chiaro che in tal caso non dovrebbe seguirsi la ragione della porzione virile ossia l' eguaglianza assoluta, ma quella della partecipazione sociale, cioè della eguaglianza relativa. Difatti che importa l'azione *de in rem verso*? pagatemi per quanto avete profittato dalla obbligazione contratta dal vostro socio: ma i soci profittano colla proporzione aritmetica cioè in ragione di quanto hanno conferito ovvero della ragione loro assegnata nello statuto sociale, dunque è in questa ragione che debbono rispondere individualmente verso i terzi.

3.ª **ipotesi.** I soci contrattano una obbligazione tutti insieme. Tutti sono egualmente obbligati, ma senza solidarietà e per la porzione virile (1)

135. Una società finisce per cause derivanti dalle persone — dalle cose — dalla volontà — dall'azione. Dalle **persone,** cioè per la morte, interdizione, non solvenza o fallimento di alcuno dei soci. Dalle **cose,** per la perdita della cosa e pel compimento dell' affare. Dalla **volontà,** per lo spirare del tempo per cui fu contratta o per la volontà espressa di uno o più soci di non voler più continuare in società. Dall' **azione,** quando cioè vi è stata una novazione che ha sostituita all' azione *pro socio* un' altra azione, o una sentenza ne ha ordinato lo scioglimento. Erano queste le cause dettate da **Ulpiano** e che tutti i codici han ritenuto (2)

---

(1) I soci sono obbligati verso il creditore con cui hanno contrattato, ciascuno per una somma e parte eguale, ancorchè uno di essi abbia in società una porzione minore, se il contratto non ha specialmente ristretta l' obbligazione di questo in ragione della sua porzione. Art. 1727.

(2) La società finisce:

1.° Per lo spirare del tempo per cui fu contratta;

2.° Per l' estinzione della cosa o pel compimento dell' affare;

3.° Per la morte di alcuno dei soci;

4.° Per l' interdizione, per la non solvenza o pel fallimento di alcuno de' soci;

5.° Per la volontà espressa da uno o più soci di non voler continuare la società. Art. 1729.

136. Lo scioglimento per termine compiuto può prevenirsi con la proroga convennta in un atto rivestito delle medesime formalità dell' atto costitutivo della società (1).

137. Si scioglie la società per la perdita della cosa che non è stata ancor conferita: mancando la posta è distrutta l' eguaglianza cardine della società. La perdita della posta già conferita è una perdita sociale che nulla influisce sulla sua esistenza (2).

138. La morte di uno dei soci scioglie la società salvo convenzione che debba continuare con l' erede o tra i superstiti. Nel primo caso l' erede prenderebbe il posto del morto con tutti i diritti ed obbligazioni che lo riguardavano. Nel secondo l' erede sarebbe escluso dalla società, ma col diritto di liquidare la quota dovuta al suo autore sulla base della situazione della società all' epoca della morte di quel socio, e per le ragioni ulteriori in quanto sono conseguenza necessaria delle operazioni fatte prima della morte del socio (3).

Si scioglie la società per la volontà di uno dei soci, quando non è convenuta a termine prefisso, mediante rinunzia notificata a

---

(1) La prorogazione di una società contratta a tempo determinato non può essere provata, che con quei mezzi coi quali si può provare il contratto di società. Art. 1730.

(2) Se uno dei soci ha promesso di mettere in comunione la proprietà d' una cosa e questa perisce prima che sia stata realmente conferita, la società rimane sciolta riguardo a tutti i soci.

Parimente rimane sciolta in qualunque caso per la perdita della cosa, quando il solo godimento fu posto in comunione e la proprietà è rimasta presso del socio.

Ma non rimane sciolta per la perdita della cosa la cui proprietà fu già conferita nella società. Art. 1731.

(3) Si può stipulare che in caso di morte di uno dei soci la società debba continuare col suo erede, ovvero che debba soltanto continuare fra i soci superstiti. Nel secondo caso l' erede del defunto non ha diritto che alla divisione della società, avuto riguardo allo stato in cui essa si trova al tempo della morte del socio, e non partecipa alle ulteriori ragioni se non in quanto sono una conseguenza necessaria delle operazioni fatte prima della morte del socio a cui succede. Art. 1732.

tutti i soci, purchè tale rinunzia abbia il doppio elemento della buona fede e della opportunità (1).

La rinunzia non è di buona fede, quando il socio rinunzia per appropriarsi egli solo il guadagno che i soci si erano proposto di ottenere in comune.

Essa è fatta fuori di tempo, quando le cose non sono più nella loro integrità, o l'interesse della società esige che ne venga differito lo scioglimento. Art. 1734.

Lo scioglimento della società contratta a tempo determinato non può domandarsi da uno de' soci prima che sia spirato il termine stabilito, se non quando vi fossero giusti motivi, come nel caso che uno dei soci mancasse a' suoi impegni, o che una malattia abituale lo rendesse inabile agli affari sociali, o in altri casi consimili.

L'apprezzamento di tali motivi è lasciato alla prudenza dell'autorità giudiziaria. Art. 1735.

Sono applicabili alle divisioni tra i soci le regole concernenti la divisione dell'eredità, la forma di tale divisione o le obbligazioni che ne risultano fra i coeredi. Art. 1736.

I romani scioglievano le società con l'azione *comuni dividundo*

139. Tutte le su esposte regole riguardano le società civili. Le società commerciali procedono altrimenti, e questi precetti non si applicano alle società commerciali se non in quanto sono compatibili con le leggi ed usi di commercio.

TITOLO XI.

del Mandato

140. **Natura del mandato.** L'uomo essere finito è capace di tutto, ma non può applicare per tutto la sua capacità. *Non om-*

---

(1) Lo scioglimento della società per volontà di una delle parti ha luogo soltanto in quelle società la cui durata è senza limite, e si effettua mediante una rinunzia notificata a tutti i soci, purchè tale rinunzia sia fatta in buona fede e non fuori di tempo. Art. 1733.

nia possumus omnes. La natura ha costituito gli uomini eguali nella potenza, disuguali nel fatto per renderli sociabili. Lo scambio dei mezzi, la commessione, il mandato, l' affidamento alla fede altrui per far qualche cosa per noi sono necessità derivate dalla natura, che il diritto positivo riconosce e sanziona. La **manu datum** del Lazio, espresse la Fede, e diede nome al contratto di amicizia, di simpatia, di beneficenza che si dice **Mandato,** definito da **Cuiacio** *conventio qua is qui*, *quid rogatur procuratoris animo*, *id se recipit gratuito datarum facturumve*, espressioni tradotte dal codice italiano:

Il mandato è un contratto, in forza del quale una persona si obbliga gratuitamente o mediante un compenso a compiere un affare per conto di un'altra persona da cui ne ha avuto l' incarico. Art. 1737.

Questo contratto è perfetto col consenso, quindi consensuale, imperfettamente sinallagmatico, imperocchè la obbligazione stà nel solo mandatario, il quale con l' accettazione del mandato si obbliga a fare e render conto del fatto suo. I Romani chiamavano dottamente l' obbligazione del mandatario *obligatio mandati directa*, e dicevano *obligatio mandati contraria* l' obbligazione del mandante d' indennizzare il mandatario dei danni a lui provvenuti per l' esecuzione del mandato; e con ragione, imperocchè questa obbligazione non nasce dal mandato, ma dal principio *nemo potest fieri locupletior prae damno alterius*.

L' atto che contiene il mandato può essere pubblico o privato e può esser pure convenuto verbalmente, nel qual caso la prova va regolata dai principii generali spiegati nel titolo dei contratti. L'accettazione può esser tacita e risultare dal fatto dell' esecuzione del mandato (1).

---

(1) Il mandato può essere espresso o tacito.
Anche l'accettazione può essere tacita, e risultare dall'esecuzione che vi ha dato il mandatario. Art. 1738.

Originato dalla beneficenza questo contratto è essenzialmente gratuito, ma può stabilirsi un compenso, senza alterare la sua natura (1), *Mandatum nisi gratuitum est nullum est, nam originem ex officio et amicitia trahit* diceva **Paolo.** Ciò non pertanto si permetteva una ricompensa *ex post facto*, ma una ricompensa pattuita, annullava il contratto. Quindi la legge non accordava per questo compenso l' *actio mandati*, ma il Pretore o il Preside della provincia accordava al mandatario un' azione straordinaria che **Cuiacio** chiamava *persecutio straordinaria.* Così era conservato il culto geloso dell' antico dritto, del **Ius civitatis,** temperandolo con l' equità.

Le nuove leggi non tennero a queste sottigliezze, dissero il mandato essenzialmente gratuito, ma possibilmente oneroso. Se non che parrebbe che il mandato oneroso andasse a confondersi con la locazione d' opera: ma non è vero. Nella locazione il prezzo eguaglia l' opera,

Omnia conductor solvit; mercede soluta,
Non manet officio debitor ille tuo — diceva **Ovidio**

Nel mandato il compenso non eguaglia l' opera, il servizio reso, ma resta sempre un luogo alla gratitudine. *Mercedem non meriti,* diceva **Seneca,** *sed occupationis suae ferunt.* I Romani nel loro linguaggio filosofico legale dicevano *merces* il prezzo del fitto, mercenari i locatari, e la *merces* era l' equivalente venale dell' opera. *Salarium* era la ricompensa delle arti liberali, dei servizi pubblici e dei privati di qualche elevatezza. *Salarium est mercedula non merces, nec aequamentum operae est ut merces, nec animo aequandae aut compensandae datur sed dumtaxat remunerandae.*

Ma una più profonda differenza sta nell' obbiettivo dei due contratti. Nella locazione si ha sempre un obbiettivo materiale, nel mandato l' obbiettivo è sempre una operazione liberale o d' ingegno: là un interesse che si compensa con l' interesse, qui un interesse che tocca

---

(1) Il mandato è gratuito se non vi è patto in contrario. Art. 1739.

la parte morale dell' uomo, e quindi non si compensa con l' interesse solo, ma con un sentimento morale, con la gratitudine.

Il mandato è speciale per uno affare o per certi affari soltanto, o generale per tutti gli affari del mandante. Il mandato generale comprende soltanto gli atti di amministrazione: gli atti di dominio debbono essere affidati con mandato speciale.

L' azione del mandatario oltre i limiti del mandato è nulla (1).

L' azione del mandatario in nome proprio non crea rapporti tra il mandante e coloro con i quali il mandatario ha contrattato. La risponsabilità è tutta del mandatario (2).

Quanto alla capacità del mandante è chiaro che non potendo trasmettersi altrui più di quel che si ha, il mandante deve esser capace di fare quell' atto che affida all' azione altrui. In rapporto al mandatario bisogna distinguere la sua posizione di fronte ai terzi, dalla sua posizione di fronte al mandante. Pei terzi il mandatario non è che *purus minister*, capace o no, poco loro importa. Pel mandante il mandatario resta nella sua qualità giuridica; quindi se è capace risponderà degli obblighi assunti, se è incapace, il mandante che lo ha scelto subisce tutti gli effetti del proprio fatto, ed avrebbe soltanto l' azione contro di lui in quanto egli ne avesse profittato, per

---

(1) Il mandato è speciale per un affare o per certi affari solamente, ovvero è generale per tutti gli affari del mandante. Art. 1740.

Il mandato concepito in termini generali non comprende che gli atti di amministrazione.

Quando si tratti di alienare, ipotecare o fare altri atti che eccedono la ordinaria amministrazione, il mandato debb' essere espresso. Art. 1741.

Il mandatario non può fare cosa alcuna oltre i limiti del suo mandato: la facoltà di fare transazioni non comprende quella di fare compromessi. Art. 1742.

(2) Quando il mandatario agisce in suo nome, il mandante non ha azione contro coloro coi quali il mandatario ha contrattato, nè i medesimi l' hanno contro il mandante.

In tal caso però il mandatario è direttamente obbligato verso la persona con cui ha contrattato, come se l' affare fosse suo proprio. Art. 1744.

la massima *nemo potest fieri locupletior prae damno alterius*. La donna maritata non può mai accettare mandato senza l'autorizzazione maritale (1).

141. **Obblighi del mandatario.** Gli obblighi del mandatario derivano dall'indole stessa del contratto. Una persona si obbliga di compiere un affaro per conto altrui, dunque:

Il mandatario è tenuto ad eseguire il mandato sino a che ne rimane incaricato, ed è risponsabile dei danni derivanti dall'inadempimento del medesimo.

È parimente tenuto a terminare l'affare già cominciato al tempo della morte del mandante, se dal ritardo possa derivare pericolo. Art. 1745.

Il mandato è un contratto fiduciario. Il mandante fa assegno sulla buona fede e sulla capacità del mandatario, dunque:

Il mandatario è risponsabile non solamente pel dolo, ma anche per la colpa commessa nell'esecuzione del mandato.

Tale risponsabilità riguardo alla colpa è applicata, quando il mandato è gratuito, meno rigorosamente che nel caso contrario. Art. 1746.

Ogni mandatario deve render conto del suo operato e corrispondere al mandante tutto quello che ha ricevuto in forza del mandato, quantunque ciò che ha ricevuto non fosse dovuto al mandante. Art. 1747.

Nel compiere il mandato si dà luogo a distinguere un mandato imperativo da un mandato facoltativo. Il mandato imperativo vuol essere compiuto *ad unguem*, cioè non più nè meno. Il facoltativo poi, essendo basato sulla confidenza ha una latitudine la quale si arresta al canone di **Paolo** *deterior vero nunquam*. Egli può estendersi sino al segno di non render peggiore la condiziono del mandante.

---

(1) Il minore emancipato può essere scelto per mandatario; ma il mandante non ha azione contro il mandatario minore, se non giusta le regole generali relative alle obbligazioni dei minori.

La moglie non può accettare mandato senza l'autorizzazione del marito. Art. 1743.

142. Per regola generale il mandato è personale, quindi il mandatario deve compiere da sè gli obblighi assunti. Se avesse agito per mezzo altrui ossia facendosi sostituire, sarebbe risponsabile del fatto del sostituito in tutto e per tutto. Però questa sostituzione può essere autorizzata dal mandante con o senza indicazione di persona. Nel caso d'indicazione di persona non vi è risponsabilità pel mandatario, all'opposto quando il mandante autorizzando la sostituzione ne ha lasciata la scelta al mandatario è chiaro che la risponsabilità della scelta resta a lui, sino al segno però di dover scegliere persona capace e solvibile. In tutti i casi il sostituito assume la risponsabilità del proprio fatto verso il suo sostituente e verso il mandante in primo (1). Nel sistema romano il mandante non aveva azione contro il delegato.

143. Tra più mandatari scelti con un medesimo atto non vi è solidarietà tranne che sia convenuta. In generale la solidarietà non si presume (2). I Romani però chiamavano solidalmente risponsabili i mandatari per i danni interessi provvenienti da dolo o colpa.

144. Il mandatario deve eseguire gelosamente il suo incarico, e se avesse somme del suo mandante, non facultato a farne uso, dovrebbe gl'interessi dal giorno in cui le avesse impiegate per proprio conto: di quelle poi che reso il conto restasse debitore, ne dovrebbe gl'interessi dal giorno della mora (3).

---

(1) Il mandatario è risponsabile per colui che ha sostituito nell'incarico avuto,

1.° Quando non gli fu concessa la facoltà di sostituire alcuno;

2.° Quando una tale facoltà gli fu concessa senza indicazione della persona, o quella da lui scelta era notoriamente incapace o non solvente.

In tutti i casi può il mandante direttamente agire contro la persona che venne sostituita dal mandatario. Art. 1748.

(2) Se in un solo atto si sono costituiti più mandatari o procuratori, l'obbligazione in solido tra essi non ha luogo se non è stata pattuita. Art 1749.

(3) Il mandatario deve gli interessi delle somme che ha impiegate a proprio uso dalla data del fattone impiego, e gli interessi di quelle di cui è rimasto in debito dal giorno in cui fu costituito in mora Art. 1750.

Il mandatario è un intermedio, quindi i suoi atti fatti coi terzi non riflettono mai sopra di lui: quando anche avesse ecceduto il mandato, se i terzi avevano sufficiente conoscenza della sua estensione, non debbono incolpare che loro stessi. Nessuna garentia troverebbero nel mandatario, ammenochè egli non si fosse obbligato direttamente (1).

145. Non era così presso i Romani ove avveniva il rovescio del sistema creato dalla nuova legge. Il mandatario contraeva *nomine proprio* coi terzi, i quali non avevano nulla che fare col mandante. Ciò provveniva da che i Romani non permettevano impegnarsi per mezzo altrui la propria parola e la propria fede, ed erano strettamente attaccati alla forma ed al principio che ognuno che contratta, contratta per sè. Un vincolo di diritto esisteva però tra il mandante ed il mandatario in forza del quale il mandatario obbligava il mandante a garentirlo in tutto e per tutto dalle conseguenze del contratto, *suscipere obligationem*, *transferre judicium in se*, come diceva **Paolo,** ed il mandante obbligava il mandatario a rendergli conto ed a cedergli le sue azioni contro i terzi coi quali aveva contrattato. Era un ragiro, un ritorno alla verità, per lo meno inutile in una giurisprudenza che va dritto al vero. Il Diritto Pretoriano modificò alquanto tal sistema. I Romani usavano mettere schiavi, ovvero figli di famiglia od anche persone libere a capo dei loro stabilimenti industriali e li chiamavano *Institores*. Il Pretore chiamava risponsabili i padroni del fatto dei loro *Institores*. Così si procedeva di un passo nel miglioramento dell' antico sistema. Il padrone non aveva in forza dell' antico diritto azione contro i terzi per le obbligazioni da loro contrattate con l' istitutore, aveva però diritto di farsi cedere da costui la sua azione contro i terzi. Avveniva per vari casi che questa cessione non poteva farsi, quindi evidente pericolo di perdere da parte del padrone, mentre niun rischio correvano i terzi. Per ristabilire

(1) Il mandatario che ha dato alla parte, con cui ha contrattato in tale qualità, una sufficiente notizia delle facoltà ricevute, non è tenuto ad alcuna garantia per quello che avesse operato oltre i limiti del mandato, eccetto che si fosse per ciò personalmente obbligato. Art. 1751.

questa disparità di condizioni, i giureconsulti decidevano che potevasi accordare al padrone l'azione contro i terzi quando un potente motivo di conservazione del suo patrimonio lo esigesse. Questo sistema di equità prevalse in Roma, ma esso si restringeva ai soli casi di *Institores* e di padroni di nave, e non oltre. **Papiniano** ruppe la barriera in cui era ristretta l'azione **Institoria** ed ammise l'azione utile tanto pro che contro ogni mandante.

Le nuove leggi han ritenuto che, il mandatario non è altro che il rappresentante del mandante, quindi nei suoi fatti coi terzi egli avvicina i terzi al mandante. Tutto stà a definire la natura e la qualità del mandato, perchè del resto *qui mandat ipse fecisse videtur.* Da questo principio derivano i doveri del mandante.

146. **Obbligazioni del mandante.** *Qui mandat ipse fecisse videtur*. Il mandante investe il mandatario della propria azione per un affare determinato. Il mandatario contrae obbligazioni a nome suo: dunque:

Il mandante è tenuto ad eseguire le obbligazioni contratte dal mandatario secondo le facoltà che gli ha date.

Non è obbligato per quello che il mandatanio avesse fatto oltre tali facoltà, se ciò non è stato espressamente o tacitamente ratificato. Articolo 1752.

La ratificazione presunta può risultare anche dalla tolleranza di un fatto commesso che si risolve in utile del mandante. Un commesso invigilatore è incaricato del pagamento degli operai. Egli è solito che nella mancanza di propri fondi prende danaro in prestito e paga gli operai: il mandante tollera questo fatto che è connesso col mandato e torna ad utile proprio: il mandante non potrebbe ricusarsi dal soddisfare i terzi disconoscendo il fatto del suo mandatario: la ratificazione è presunta.

Alle volte l'abuso del mandatario è coperto dal mandato: in tal caso il mandante resta obbligato, poichè la procura ha dato luogo all'abuso di fronte ai terzi. Date a Tizio la procura di prendere lire 100 a prestito senza indicazione di persona. Tizio prende L. 100 da 1.° da 2.° e da 3.° Voi siete risponsabile verso tutti, perchè l'in-

determinazione del vostro mandato ha ingannato la buona fede dei terzi. Lo stesso avverrebbe in caso che la procura si fosse lasciata in mano di un mandatario rivocato. L'abuso che ne farà il mandatario rivocato obbligherebbe il mandante versi i terzi, che ignoravano la rivocazione.

147. Il mandante è inoltre tenuto di pagare al mandatario le anticipazioni e le spese fatte per l'esecuzione del mandato, pagargli i salari promessi e ciò tuttochè l'affare che era l'obbietto del mandato non fosse riuscito per un motivo qualunque e senza colpa del mandatario. Nè potrebbe pretendere di far ridurre l'ammontare delle spese e delle anticipazioni col pretesto che potevano essere minori. È una quistione di fiducia, e nel mandato il principio motore è la buona fede e la confidenza.

È principio generale che il mandatario non deve perder nulla salvo che per sua colpa o per imprudenza. Senza di questa il mandante deve rimborsarlo delle perdite sofferte in occasione della sua gestione. Se egli avesse fatte anticipazioni avrebbe diritto agli interessi purchè lo dimostrasse (1).

148. La quistione di solidarietà di più mandanti verso un mandatario era dibattuta nella vecchia scuola. **Paolo** diede su di essa un responso affermativo ed **Ulpiano** lo seguì. **Fabro** nota che la novella 99 di Giustiniano risolve la quistione nel senso negativo, ma

---

(1) Il mandante deve rimborsare il mandatario delle anticipazioni e delle spese che questi ha fatto per l'esecuzione del mandato e pagargli il compenso se l'ha promesso.

Se non è imputabile alcuna colpa al mandatario, il mandante non può dispensarsi da tale rimborso e pagamento, ancorchè l'affare non fosse riuscito, nè può far ridurre la somma delle spese e delle anticipazioni, col pretesto che avrebbero potuto essere minori. Art. 1753.

Il mandato deve parimente tener indenne il mandatario delle perdite sofferte per occasione degli assunti incarichi, quando non gli si possa imputare alcuna colpa. Art. 1754.

Il mandante deve al mandatario gli interessi delle somme da questo anticipate dal giorno del provato pagamento delle medesime. Art. 1755.

egli la pensa come Paolo ed Ulpiano. **Pothier** e **Voet** son tutti per l'affermativa, cosicchè nella vecchia giurisprudenza si ritenne la solidarietà. Ed è ragionevole, imperocchè tende ad assicurare il mandatario dall'intrigo e dalla ingratitudine facile in uno, ovvia in più. La nuova legge seguì questa dottrina tanto nel mandato gratuito che nel salariato, nel concorso però di due circostanze 1.° procura di molti in comune, 2.° e per affare comune (1).

149. Estinzione. La legge enumera le diverse maniere con le quali si estingue il mandato.

Il mandato si estingue:
Per la rivocazione fattane dal mandante;
Per la rinunzia del mandatario;
Per la morte, per l'interdizione e per fallimento sia del mandante sia del mandatario;
Per l'inabilitazione del mandatario o del mandante, se oggetto del mandato siano atti ch'essi non potrebbero fare direttamente senza l'assistenza del curatore. Art. 1757.

150. Rivocazione. Paolo diceva, i contratti *ab initio sunt voluntatis ex post facto necessitatis:* quindi non possono sciogliersi che con l'accordo dei contraenti. Questa regola soffre eccezione nei contratti di società e nel mandato.

Si è già detto nel trattare della società come un socio può farla sciogliere. Il mandato ha per principio motore la beneficenza, l'amicizia, è un favore che il mandatario rende al mandante. Ora *beneficium invito non datur*. È fuori natura far sopravvivere un mandato alla rivocazione del mandatario. Ma vi è dippiù. Il mandato si dà alla confidenza. La confidenza è un sentimento variabile, dunque la volontà di chi la concede dev'esser libera nel rivocarla. Ciò spiega la legittimità della rivocazione (2). Però è importante conoscere quando

---

(1) Se il mandato è stato conferito da più persone per un affare comune, ciascuna di essa è tenuta in solido verso il mandatario per tutti gli effetti del mandato. Art. 1756.

(2) Il mandante può, quando vuole, rivocare il mandato e costringere il mandatario a restituirgli lo scritto che lo comprova. Art. 1758.

questa rivocazione ha luogo. Essa può avvenire *rebus integris*, cioè quando il mandatario non è ancora entrato in funzione, e dopo che egli è entrato in funzione. Nel primo caso non vi è nulla da regolare, il mandato si considera come se non fosse mai esistito. Nel secondo caso il mandato finisce, ma gli atti esistono ed essi dan luogo ad un' azione a favore del mandatario per l' *id quod interest* per farsi indennizzare delle spese ed anticipazioni fatte, e far riconoscere ancora i fatti compiuti.

Il mandante che rivoca deve notificare al mandatario la sua volontà, e può costringerlo alla restituzione dell' atto che contiene la procura. Da quel momento ogni sua facoltà è cessata ed agendo agirebbe senza poteri. I terzi ai quali non sarebbe notificata la rivocazione tratterebbero legalmente col mandatario rivocato, e quindi avrebbero azione contro il mandante. Costui però avrebbe sempre il regresso contro il mandatario esonerato (1).

La rivocazione può esser tacita quando risulta da un fatto o da una circostanza incompatibile con l' esercizio del mandato, come la costituzione di un nuovo procuratore per lo stesso affare notificata al primo mandatario (2).

Da tal notificazione il mandatario primo apprenderebbe di aver perduto la confidenza del suo mandante, quindi deve astenersi da ogni operazione ulteriore: anzi la giurisprudenza va più oltre, e vuole che anche senza notificazione il mandatario dovrebbe astenersi.

151. La **Rinunzia** è il secondo modo di estinzione del mandato. Chi presta un beneficio non deve essere vittima dello stesso. Egli può rinunziare e sciogliersi dalla obbligazione assunta, notificando la rinunzia al mandante. Però questa rinunzia deve esser fatta

---

(1) La rivocazione del mandato notificata soltanto al mandatario non può opporsi ai terzi, i quali ignorandola hanno agito in buona fede con esso, salvo al mandante il regresso contro il mandatario. Art. 1759.

(2) La nomina di un nuovo mandatario per lo stesso affare produce la rivocazione del mandato conferito al precedente dal giorno in cui fu a questo notificato. Art. 1760.

a tempo, quando cioè essa non porta un pregiudizio al mandante. In caso diverso egli si esporrebbe ai danni interessi come ogni altro che ricusa una obbligazione assunta. La rinunzia adunque non deve essere capricciosa, ma deve procedere da una causa legittima, dal verificarsi cioè quel pregiudizio che lo farebbe vittima del suo beneficio (1). Qual'è qnesta causa? la legge non lo dice. **Ermogeniano** nella L. 23 D. mandati citava la malattia. **Pothier** il disordine negli affari del mandante che importerebbe il pericolo nel mandatario di perdere le anticipazioni e le spese. L' inimicizia sopraggiunta, la inconciliabilità d' interesse tra il mandante ed il mandatario, tutto ciò giustifica una rinunzia, ma sempre dev' esser questa rinuncia notificata al mandante. *Debet mandatori*, diceva **Gaio,** *nunciare ut is, si velit, ulterius opera utatur.* Era necessità però prevedere il caso in cui il mandatario si trovasse nella impossibilità di fare questa denuncia e **Gaio** soggiungeva: *Si aliqua ex causa non poterit nunciare securus erit.* L' impossibilità di agire scusa l' inazione, ma la impossibilità dovrebbe esser valutata dai magistrati.

152. **Morte** o **interdizione** o **fallimento** del mandatario o del mandante è pur causa di risoluzione.

In generale i contratti non si sciolgono con la morte dei contraenti: ma il mandato giova solo al mandante ed è la sola sua volontà che lo sostiene, quindi finisce con la morte del mandante, e dal momento in cui il mandatario è informato della morte del mandante non potrebbe più agire. Però vi sono dei mandati che non si estinguono con la morte del mandante, anzi prendono vita da essa, come nel caso degli esecutori testamentari, o del mandato del procuratore in re sua, come p. e. quando taluno è incaricato di esigere da un altro una somma dovuta al mandante per ritenerla in pagamento di simile somma a se dovuta dal mandante istesso.

---

(1) Il mandatario può rinunziare al mandato notificando al mandante la sua rinunzia.

Tuttavia il mandante, se tale rinunzia lo pregiudica, deve essere tenuto indenne dal mandatario, salvochè questi non possa continuare nell' esercizio del mandato senza notabile suo danno. Art. 1761.

Estinto un mandato con la morte del mandante, il mandatario non potrebbe astenersi dal compiere gli affari urgenti che non consentono dilazione. Ignorandola, agisce bene se coloro coi quali contratta siano in buona fede (1).

La morte del mandatario poi scioglie il mandato, il quale è fondato sulla fiducia personale di un uomo. Gli eredi sono obbligati ad avvisarne il mandante e provvedere perchè non gli avvenga danno (2).

L'interdizione è assimilata alla morte. I suoi effetti sono non di troncare una volontà, ma di togliere ad una volontà la capacità giuridica di mostrarsi. La morte e l'interdizione congiungonsi in ciò che fan cessare la potenza della volontà.

Infine il fallimento del mandatario fa cessare il mandato, perchè fondato unicamente sulla fiducia, questa non può conciliarsi con lo stato di decozione. Il fallimento del mandante fa cessare il mandato perchè altrimenti farebbe il mandatario capace di un azione di cui il mandante stesso non sarebbe capace.

TITOLO XII.

della transazione

153. La pace domestica, le dolcezze della vita, i piaceri della opulenza sono amareggiati, distrutti da una lite esistente o dal timore di una lite futura. L'usciere che si presenta nel domicilio del ricco per lasciargli un atto di rivendicazione appanna la luce che splende in quelli appartamenti dorati, e sui vivi colori dell'opulenza spruzza il nero nella miseria futura, lasciando il timore che un gior-

(1) È valido ciò che fa il mandatario, in nome del mandante, nel tempo che ignora la morte di lui od una delle altre cause per cui cessa il mandato, purchè siano in buona fede coloro coi quali contratta. Artic. 1762.

(2) In caso di morte del mandatario, i suoi eredi consapevoli del mandato debbono darne avviso al mandante, e provvedere frattanto a ciò che le circostanze richiedono per l'interesse di questo. Art. 1773.

no o l' altro ritornerà per istallare in quelle stanze un novello padrone. Il proprietario, il colono, l' agricoltore, l' industrioso, che han ragione di temere una lite da cui potrà dipendere il rovescio della loro fortuna non possono avere nè attaccamento alla proprietà, nè affezione al lavoro. Il timore uccide la speranza e la speranza sostiene la vita. Un contratto, che possa troncare la lite esistente o prevenire la possibile, assicurare o ristabilire la pace delle famiglie, è un bisogno sociale, a cui deve provvedere un sistema di legislazione. Questo contratto, reclamato dalla coscienza pubblica con l' adagio *è meglio un magro accomodo che una grascia sentenza*, è la **transazione.** La sua teoria cotanto complicata nella vecchia scuola è oramai ridotta ad una semplicità e chiarezza che non può desiderarsi maggiore.

La transazione è un contratto, con cui le parti, dando, promettendo o ritenendo ciascuna qualche cosa, pongono fine ad una lite già cominciata o prevengono una lite che può sorgere. Art. 1764.

154. Le condizioni essenziali per la sua esistenza sono:

Il consenso — l' esistenza o probabilità di una lite — il dato promesso o ritenuto.

Le condizioni di validità sono — la capacità di alienare — l' obbietto lecito.

Il consenso è il fattore generale dei contratti ed è oramai ozioso dire che parlandosi di consenso s' intende del consenso giuridico, quello cioè che è sostenuto dalla capacità subbiettiva ed obbiettiva, ed esente dai vizi che lo distruggono.

155. *Transigere est alienare.* Questo concetto è espresso dal **dato, promesso** o **ritenuto** che è uno dei caratteri di esistenza, quindi per far transazione è necessario non solo aver la capacità subbiettiva ma la obbiettiva, cioè la capacità di disporre degli oggetti compresi nella transazione (1). Così per incapacità subbiettiva non

---

(1) Per far transazione è necessario che si abbia la capacità di disporre degli oggetti compresi in essa. Art. 1765.

può transigere la donna maritata sulla dote, il tutore sui diritti del minore — non può trasigere un minore, un interdetto.

L' obbietto della transazione deve esser lecito, cioè a norma dell' articolo 146, suscettivo di contratto. Non vi è transazione possibile 1.° sopra diritti che non sono in commercio, come quelli di stato, di patria potestà o autorità maritale, benchè è possibile transigere sugli interessi meramente pecuniari quantunque subordinati ad una quistione di stato controversa tra le parti. 2.° Sopra diritti che la legge dichiara non suscettivi di convenzione, come i diritti ad una successione di uomo vivente, i rapporti giuridici matrimoniali durante il matrimonio.

Nel diritto romano si feceva quistione se potesse transigersi un interesse civile nascente da delitto. Il codice italiano sulle orme dei codici anteriori ha ritenuto l' affermativa. La storia delle leggi ci tramanda l' odiosa composizione dei delitti sostenuta dalla legislazione longobarda. L' oro era *pretium sanguinis*, e quindi si transigeva la percossa, la ferita, l'omicidio. La civiltà e la rettificazione delle idee giuridiche sui diritti dell' uomo ha reso impossibile la tariffa del sangue e dell' onore. Le nuove leggi hanno stabilito il principio che ogni reato dà luogo all' azion penale diretta alla soddisfazione sociale per la pena dovuta al reo, ed all'azion civile pel risarcimento dei danni dovuti all' offeso. Nulla osta che si transigga su questa, quando questa transazione non arresta l' azione penale devoluta al pubblico ministero (1).

La legge guarda con favore ed interesse la transazione a segno di assicurarne l'adempimento anche con una penale. Però nel sistema civile, le penali non sono che compensazione dei danni interessi,

---

(1) Si può far transazione sopra un' azione civile che provenga da un reato.

La transazione non è d' ostacolo al procedimento per parte del pubblico ministero. Art. 1766.

e quindi la penale aggiunta alla transazione compensa i danni pel ritardo, ma non dispensa dall' adempimento della transazione (1).

La transazione previene o derime le liti. Tradirebbe il suo scopo se il suo effetto non fosse decisivo ed irretrattabile. La sua forza è pari a quella del giudicato, e si informa della teoria medesima. L'autorità della cosa giudicata non ha luogo se non relativamente a ciò che ha formato il soggetto della sentenza — la transazione non si estende oltre ciò che ne forma l' oggetto. L' oggetto della transazione determina la comprensione dei termini usati per esprimerla: così la rinunzia fatta a tutte le ragioni ed azioni non comprende tutte le ragioni ed azioni che a Primo competono contro Secondo per qualunque titolo o causa, ma le ragioni ed azioni che a Primo competono contro Secondo sull' oggetto transatto (2). Per l' istesso principio la transazione tronca le controversie che le parti ebbero realmente intenzione di transigere, sia che questa intenzione risulti chiaramente dall' espressioni stesse di cui si servirono le parti, sia che si riconosca siccome conseguenza necessaria di quello che hanno espresso (3).

L' autorità della cosa giudicata ha luogo quando la cosa domandata sia la stessa, e la domanda sia fondata sulla medesima causa, tra le medesime parti e proposta da esse e contro di esse nelle medesime qualità, (1305) cioè identità di oggetto e di cosa, di cause, di persona e di qualità (n. 455). La transazione anch' essa ha forza

---

(1) Nelle transazioni si può stipulare una pena contro chi non le adempie.

Questa pena tiene luogo di compenso pei danni cagionati dal ritardo, fermo tuttavia l' obbligo di adempiere la transazione. Art. 1767.

(2) La transazione non si estende oltre ciò che ne forma l' oggetto: la rinunzia fatta a tutte le ragioni ed azioni comprende soltanto ciò che è relativo alle controversie, le quali hanno dato luogo alla transazione. Art. 1768.

(3) Le transazioni non pongono fine se non alle controversie le quali sono state indicate, sia che le parti abbiano manifestata la loro intenzione con espressioni speciali o generali, sia che risulti tale intenzione come necessaria conseguenza di ciò che è stato espresso. Art. 1769.

ed effetto fra le parti con identità di qualità: cosichè un diritto transatto come proprio, divenendo in appresso diritto acquisito da altra persona non è più il diritto transatto, ma un diritto posseduto con nuovo titolo e causa, e non potrebbe nè per esso nè contro di esso invocarsi la transazione (1).

E pel principio medesimo, cioè per difetto d' identità di persona:

La transazione fatta da uno degli interessati non obbliga gli altri, e non può essere opposta da essi. Art. 1771.

Per contrario la transazione avrebbe forza pro e contro i cointeressati legati dal vincolo di solidarietà attiva e passiva. La transazione fatta da uno dei debitori solidali può giovare agli altri, ma non può nuocere, imperochè è noto che il debitore solidale può migliorare la condizione dei suoi cointeressati ma non può peggiorarla. La transazione fatta da uno dei creditori solidali può essere invocata dagli altri, ma non può loro opporsi se non per la parte di credito dovuta a chi ha fatto la transazione. Finalmente la transazione fatta col debitore principale giova al fideiussore.

156. L' eccezioni possibili contro la transazione sono quelle di nullità: 1.° per dolo, violenza o errore sopra la persona o l' oggetto della controversia (2) 2.° o perchè fatta in esecuzione di un titolo nullo quando non si sia espressamente transatto anche su tale nullità (3) 3.° o perchè fatta sopra documenti che si sono in appresso

(1) Colui che ha fatto transazione sopra un diritto suo proprio, se acquista in appresso simile diritto da altra persona, non resta vincolato dalla transazione precedente in quanto al diritto nuovamente acquistato. Art. 1770.

(2) È però ammessa l' azione di nullità contro una transazione nei casi di dolo, di violenza o di errore sopra la persona o l' oggetto della controversia. Art. 1773.

(3) Si può egualmente impugnare una transazione che sia stata fatta in esecuzione di un titolo nullo, salvo che le parti abbiano espressamente trattato della nullità. Art. 1744.

riconosciuti falsi (1); 4.° o perchè la lite transatta era finita con sentenza passata in giudicato, della quale le parti o una di esse non avesse notizia (2).

In questi tre ultimi casi, si è transatto sopra diritti che nulla avevano di dubbio, o sopra pretenzioni prive di fondamento ed in conseguenza si avrebbe una convenzione senza causa, e quindi nulla.

Si è dubitato sull' effetto di una transazione fatta per errore, quando questo fosse provato da documenti scoperti dopo la transazione. Fa d' uopo distinguere se la transazione sia versata su tutti gli affari che potessero esservi fra le parti, o se invece si sia fatta transazione sopra un affare determinato. Nel primo caso la scoperta di documenti ignorati non pregiudica la transazione. La volontà di finir *tutto* ribadisce ogni sfuggita, a meno che quei documenti non fossero stati occultati precisamente per trarre in errore. In tal caso il dolo rescinderebbe il contratto. Nel secondo caso la scoperta del documento dimostrerebbe ad evidenza che la transazione è caduta *in re certa* e si darebbe luogo all' azion di nullità (3).

La transazione però non cade nè per causa di errore di diritto nè per causa di lesione, salvo però a correggere l' errore di calco-

---

(1) La transazione fatta sopra documenti, che si sono in appresso riconosciuti falsi, è interamente nulla. Art. 1775.

(2) E parimente nulla la transazione di una lite, che fosse finita con sentenza passata in giudicato, della quale le parti o una di esse non avesse notizia. Art. 1776.

(3) Allorchè le parti hanno fatta transazione generalmente sopra tutti gli affari che potessero esservi fra loro, i documenti che erano loro ignorati in quel tempo e che posteriormente si sono scoperti, non costituiscono un titolo per impugnare la transazione, salvo che siano stati occultati per fatto di una delle parti contraenti.

Ma la transazione è nulla, quando essa non riguardi che un solo oggetto, e resti provato dai documenti posteriormente scoperti, che una delle parti non aveva alcun diritto sopra lo stesso oggetto. Art. 1777.

lo (1). La lesione è impossibile in un contratto che per sua natura versa *in re dubia:* mancherebbe il criterio per valutarla. L' errore di calcolo poi è sempre suscettibile di correzione. Esso è un errore materiale che non ha conseguenza sulla transazione. Si badi però che l' errore di calcolo, l' errore materiale è sempre involontario e vuole essere confuso con l' errore sulle pretenzioni, o sul diritto.

157. Si quistiona se la transazione sia traslativa o dichiarativa di proprietà, ma dai più la si ritiene per sua natura dichiarativa, per eccezione traslativa. È ben difficile però riconoscere tale demarcazione. La transazione versa sempre **in re dubia** e nel dubbio fa d' uopo attenersi al carattere più naturale, cioè; dichiarativa di proprietà. Come tale non dà luogo a garentia di evizione sofferta da una delle parti quanto ai diritti riconosciuti in suo favore. Ben altro però è il caso in cui una delle parti cedesse all' altra un diritto proprio non controverso, non transatto, come prezzo o come condizione delle concessioni a lui fatte dalla controparte. Quanto ad un diritto così ceduto, la transazione sarebbe attributiva di proprietà e quindi darebbe luogo alla garentia di evizione.

TITOLO XIII.

della costituzione di rendita

158. L' osservazione sui fenomeni della vita sociale rivela degli uomini in mano dei quali la proprietà fondiaria o il danaro fruttano poco. Essi abborrono vivere sui campi per ottenere dalla terra ubertosi raccolti, o immergersi nelle speculazioni commerciali in cerca di vistosi guadagni. Essi darebbero volentieri la terra o il danaro, che la fortuna ha posto nelle loro mani, per avere invece una ren-

(1) Le transazioni hanno fra le parti l'autorità di una sentenza irrevocabile.

Non possono impugnarsi per causa di errore di diritto nè per causa di lesione: ma deve essere corretto l'errore di calcolo. Art. 1772.

dita certa senza cura e senza fastidi, sia per passare la vita in ozi beati, sia per attendere liberamente ed agiatamente alla cultura delle arti o delle scienze.

Vi sono invece altri uomini dotati di un genio speculatore ed industriale, intraprendenti, laboriosi, ma privi di mezzi sono obbligati a vivere a ritroso della loro vocazione. Gli esseri di queste due classi hanno in loro stessi quanto basta per collocarsi in una posizione analoga al loro genio, alle loro abitudini, alle loro aspirazioni, e non resta che avvicinarsi per completarsi a vicenda. La terra e l'oro degli uni dati in potere degli altri, da infruttuosi ed inerti diventerebbero fonti ubertose di ricchezza e di prosperità da soddisfare agevolmente il prezzo di quella cessione e compensare l'industria ed il lavoro dei cessionari. Gli uni avrebbero senza impaccio l'utile della loro proprietà, avrebbero gli altri e fondi e capitali da cui trarre col loro genio raccolte e vistosi guadagni; e braccia e menti occupate così nella rispettiva cerchia tracciata dal genio dato dalla natura a mezzo del proprio svolgimento, si coordinerebbero a quel movimento progressivo ed incessante che conduce al fine supremo della umanità. Un buon sistema legislativo mancherebbe al suo scopo se non presentasse nei suoi ordinamenti una istituzione conciliante posizioni così diverse, agevolando a ciascuno la attuazione dei suoi bisogni. Nè i codici civili han mancato al loro compito. Il contratto di costituzione di rendita serve a fornire di capitali la speculazione, l'industria, l'agricoltura, il commercio, e di procurare d'altronde un reddito sicuro a coloro che non possono o non vogliono far fruttare i propri capitali. Si assegna un immobile, si paga un capitale con obbligo di non ripeterlo mai più a colui che si obbliga da parte sua di pagare un'annua prestazione in danaro od in derrate. Questo contratto dicesi **costituzione di rendita** (1).

---

(1) Si può stipulare una rendita ossia annua prestazione in danaro od in derrate, mediante la cessione di un immobile od il pagamento di un capitale che il cedente si obbliga a non più ripetere. Art. 1778.

Questa specie di contratto non è istituzione dei codici moderni. La sua origine si fa da taluni risalire a Costantino. A' suoi tempi le città, i comuni avevano affidato ai privati dei capitali vistosi. La restituzione di tali capitali era divenuta difficile. Costantino ordinò che si lasciassero ai debitori fintantochè presentassero pruove di solvibilità ed ordine nel pagamento degli interessi. Altri attribuiscono a Giustiniano l' istituzione della rendita di cui trovano i germi nella novella 160. La città di Afrodisio in Tracia aveva dato i suoi capitali ai cittadini a patto di annuali retribuzioni. I debitori avevano pagato molte annualità di intesessi da raddoppiare i capitali istessi e pretendevano avvalersi della legge *ne ultra duplum* per non pagarne di più, ma Giustiniano decise che la legge *non ultra duplum* riguardava il prestito non la rendita costituita. Altri e con più ragione, ricercano l' origine di questo contratto nel secolo XIII. Quando l' usura prescritta dalle leggi o fulminata dalla chiesa impediva i mutui ad interesse, s' inventò un mutuo che non fosse ripetibile e si chiamò costituzione di rendita, compra di annue entrate o **quandocumque,** e tutte le legislazioni hanno fatto buon viso ad una istituzione palliativa del mutuo ad interesse e contro della quale zittirono i dottori della chiesa. L' Italia aveva già dato pieno corso alla costituzione di rendita; ma nel secolo XV l' usura travagliava orrendemente le popolazioni meridionali. Regnava in Napoli Alfonso d' Aragona il quale ebbe ricorso al Papa Nicolò V per escogitare un rimedio a tanto male senza però precludere la via al bisogno di trovar danaro ad imprestito. Il Papa emanò la Bolla **sollecitudo pastoralis** con la quale legalizzava il contratto già in uso, cioè la vendita delle annue entrate. Questa vendita di annue entrate si chiamò pure Censo Bollare dalla bolla di Nicolò che la legalizzava, o **quandocumque** per alludere alla condizione costitutiva del contratto, cioè alla irrepetibilità da parte del prestatore ed alla redimibilità a piacere del debitore. L' interesse fu stabilito al 10 per cento, e fu un sollievo grandissimo in quell' epoca trovar danaro a ragione siffatta. La prammatica *de Censibus* ridusse a legge la bolla di Nicolò.

Continuarono così le cose sino al 1500, ma i prestatori avevano alterata la tassa del 10 per cento. Filippo III fu obbligato ad

emettere due prammatiche con le quali dispose che i censi vitalizi non potessero costituirsi oltre il 14 per cento per l'università e pel fisco, nè oltre del 7 per 100 nelle vendite di entrate col patto di ricompra, e per le rendite a vita o a tempo il 10 per cento, fulminando la pena della destituzione per i notai stipulatori, la perdita del danaro per i prestatori e per il prenditore la multa di cento once ed altra pena corporale ad arbitrio. Carlo III nel 1753 ridusse la tassa al 5 per cento.

Le legislazioni ulteriori ritennero la costituzione della rendita senza una tassa determinata. Le nuove leggi non avendo riconosciuto limite negli interessi convenzionali non potevano segnare una tassa alle costituzioni di rendita. Tutto dipende dalla convenzione regolata dalla convenienza di chi cede e del cessionario.

159. Questa rendita si può stipulare perpetua o vitalizia. La costituzione della rendita vitalizia è un contratto che può aver moventi diversi da quelli della rendita perpetua ed appartiene ad un ordine di idee diverse da quelle che informano la rendita perpetua. Di essa se ne occupa pure il codice italiano in un titolo a parte (1). Qui, sotto la denominazione di costituzione di rendita si parla della rendita perpetua, e si chiama tecnicamente **rendita fondiaria** quando si costituisce con la cessione d' immobili (2), **Censo** quando si costituisce col pagamento di un capitale, o semplicemente **rendita** (3).

Quel che è di essenza in questo contratto è il trasferimento del pieno dominio dell' immobile nel cessionario non ostante qualsivoglia clausola contraria. Questa cessione può farsi a titolo oneroso o a ti-

---

(1) La rendita si può stipulare perpetua o vitalizia.

Le regole relative alla rendita vitalizia sono determinate nel titolo seguente. Art. 1779.

(2) La rendita per prezzo d' alienazione, o come condizione di cessione d' immobili sia a titolo oneroso sia a titolo gratuito, si chiama rendita fondiaria. Art. 1780.

(3) La rendita costituita mediante un capitale si chiama rendita semplice o censo, e debb' essere assicurata con ipoteca speciale sopra un fondo determinato: altrimenti il capitale è ripetibile. Art. 1782.

tolo gratuito e quindi va soggetta alle regole stabilite pel contratto di vendita in un caso o della donazione nell' altro (1).

Costituita con capitale la *rendita* o il *censo* è di essenza che deve essere assicurata con ipoteca speciale sopra un fondo determinato. Senza di questa ipoteca, il capitale sarebbe ripetibile. Infatti nessuna garentia resterebbe al cedente pel suo capitale, che potrebbe sparire nelle mani del cessionario.

È pur di essenza nella costituzione di rendita la redimibilità a volontà del debitore non ostante qualunque patto contrario. Per via di eccezione può stipularsi una irredimibilità temporanea, come durante la vita del cedente, ovvero per un tempo determinato, che, per le rendite fondiarie è stabilito a 30 anni nel massimo, e nei censi a 10 massimo e riducibili in caso di eccesso. Può pure convenirsi che il riscatto a volontà del debitore debba esser preceduto da un avviso che avanzi di un anno al massimo anche riducibile in caso di eccesso convenuto, l' effettivo riscatto (2).

160. Questo riscatto si opera con la restituzione del valore ceduto per la costituzione della rendita. Se si tratta di un censo è

---

(1) La cessione d' immobili accennata nell' articolo precedente trasferisce nel cessionario il pieno dominio, non ostante qualsivoglia clausola contraria.

La cessione, se è fatta a titolo oneroso, è soggetta alle regole stabilite pel contratto di vendita: se è fatta a titolo gratuito, e soggetta alle regole stabilite per le donazioni. Art. 1781.

(2) La rendita costituita a termini dei due articoli precedenti è essenzialmente redimibile a volontà del debitore, non ostante qualunque patto contrario.

Può tuttavia stipularsi, che il riscatto non si eseguisca durante la vita del cedente o prima di un certo termine, il quale nelle rendite fondiarie non può eccedere i trent' anni e nelle altre i dieci.

Può anche stipularsi, che il debitore non effettuerà il riscatto senza che n' abbia avvisato il creditore, e sia trascorso da questo avviso il termine convenuto, il quale non può eccedere un anno.

Qualora siansi convenuti maggiori termini, i medesimi saranno ridotti rispettivamente a quelli sopra stabiliti. Art. 1783.

noto il valore capitale che lo ha costituito, quindi si restituisce una somma di danaro eguale a quella ricevuta. Per la rendita fondiaria il valore del capitale ceduto, ossia il valore dell'immobile, è rappresentato dall'annua rendita capitalizzata sulla base dell'interesse legale. Così se la rendita è 100 e l'interesse legale è al 5 la rendita di lire 100 è rappresentata da un capitale di lire 2000. Questa somma rappresenta a sua volta il valore dell'immobile ceduto per l'annua rendita di lire 100. Se la rendita è in derrate allora l'ammontare di essa si valuta sul coacervo dei prezzi dell'ultimo decennio, la somma si eleva a capitale, ed il risultato rappresenta la somma da pagarsi per il riscatto. Quando nell'atto di costituzione si sarà fissato un valore di riscatto inferiore a quello del valore della rendita capitalizzata come sopra, il riscatto si opererà col disborso del capitale convenuto (1).

Il riscatto può essere forzoso in quattro casi, nei quali si verifica la condizione risolutiva intrinseca a tutti i contratti bilaterali. Il proprietario o capitalista cede la sua proprietà o il suo danaro per un correlativo, cioè per l'annua prestazione. Se questa viene a mancare per due anni consecutivi non ostante la messa in mora il contratto è violato da parte del cessionario, la condizione risolutiva è avverata.

Il cessionario ha promesso o data cautela al cedente egli ha lo obbligo di fornirla e di mantenerla integra, rimpiazzandola ove, per una causa qualunque, venisse a diminuire. Se a ciò non adempie

---

(1) Il riscatto della rendita semplice si opera mediante il rimborso del capitale in danaro pagato per la costituzione della medesima, ed il riscatto di una rendita fondiaria mediante il pagamento di un capitale in danaro corrispondente all'annua rendita sulla base dell'interesse legale, od al valore della stessa rendita, se è in derrate, sulla base del prezzo medio di queste negli ultimi dieci anni, semprechè non sia stato fissato nell'atto un capitale inferiore. In questo caso il debitore è liberato dall'annua rendita col pagamento del capitale fissato. Art. 1784.

egli manca alle sue obbligazioni, e la condizione risolutiva avverata dà luogo alla rescissione del contratto.

Il cessionario a cui fu trasmesso il pieno dominio dell' immobile ha diritto di alienarlo, e queste alienazioni possono portare delle divisioni e suddivisioni, le quali col fatto diminuiscono la sicurtà del creditore. La legge presume che queste divisioni eccedendo il numero di tre già realizzano la diminuzione di cautela e quindi danno diritto al creditore di agire per il riscatto forzoso (1).

Il fallimento o non solvenza del debitore danno anche luogo al riscatto forzoso. Sono avvenimenti che compromettono lo scopo della costituzione di rendita, cioè la prestazione annuale. Che però nel caso di rendita fondiaria, il possessore del fondo obbligato del servizio della rendita per avventura alienato dal debitore di essa, ha il diritto d' impedire il riscatto offrendosi pronto a pagare la rendita e presentare cautele sufficienti a garentirne le annualità successive (2).

161. Ad ogni modo la condizione risolutiva espressa o tacita, non pregiudica ai terzi per i diritti acquisiti anteriormente alla tra-

---

(1) Il debitore di un'annua rendita, oltre i casi espressi nel contratto, può essere costretto al riscatto della medesima:

1.° Se dopo una legittima interpellazione non ha pagata la rendita pel corso di due anni consecutivi;

2.° Se tralascia di dare al creditore le cautele promesse nel contratto;

3.° Se, venendo a mancare le cautele date, non ne sostituisca altre di eguale sicurezza;

4.° Se per effetto di alienazione o divisione il fondo su cui è costituita od assicurata la rendita, viene diviso fra più di tre possessori. Art. 1785.

(2) Si fa pure luogo al riscatto della rendita nel caso di fallimento o non solvenza del debitore.

Nondimeno trattandosi di rendita fondiaria, ove il debitore prima del fallimento o della non solvenza avesse alienato il fondo obbligato per servizio della rendita, il creditore non ha diritto di chiedere il riscatto, se il possessore del fondo si offre pronto al pagamento della medesima e presenta per essa sufficienti cautele. Art. 1786.

scrizione della domanda di risoluzione (1). Essi han contrattato sotto l' influenza del principio consagrato nell' art. 1781, *la cessione di immobili trasferisce nel cessionario il pieno dominio non ostante qualsivoglia clausola contraria*. Ben vero essi non potevano ignorare che una condizione risolutiva si attaccava a quel diritto di pieno dominio, ma questa condizione risolutiva non ha altra conseguenza che di rendere obbligatorio il riscatto, ed il riscatto si opera con pagamento di una somma, che rappresenta il valore del fondo concesso. Essi contavano legittimamente sulla fidanza che il concessionario avesse esattamente adempito ai suoi impegni. Ciò li costituiva in buona fede, ed è principio dominante nel sistema ipotecario del codice italiano che la buona fede è una bandiera che cuopre le operazioni dei terzi.

Dopo la trascrizione della domanda di risoluzione, i terzi son costituiti nella condizione di conoscere che il concessionario non ha adempito ai suoi impegni, che il cedente ha domandato la risoluzione del contratto e quindi, acquistando essi alcun diritto sul fondo che garentisce la rendita, non potrebbero pretendere diritti preferibili a quelli del cedente, che con la domanda di risoluzione ha già soggettato quel fondo all' esperimento del proprio diritto.

È qui notiamo che il codice Albertino nell' art. 1947 consagrava il principio che in qualunque caso di risoluzione il creditore della rendita non potrà che costringere il debitore al riscatto, senza aver mai il diritto di rivendicare l' immobile ceduto non ostante qualunque patto o riserva in contrario. Il codice italiano non ha riprodotta questa disposizione, ma essa nasce dallo spirito della legge e dal sistema adottato in fatto di rendita fondiaria. Questa rendita è mobilizzata, quindi non è più un diritto reale immobiliare, ma un diritto personale mobiliare (418). Si ha il diritto a costringere al rimborso non più nè meno. La condizione risolutiva qui non consiste

(1) La condizione risolutiva per inadempimento dei pesi, espressa o tacita, non può pregiudicare ai diritti acquistati dai terzi sugli immobili prima della trascrizione della domanda di risoluzione. Art. 1787.

nel risolvere il contratto e rimettere le cose nello stato primiero, cioè riprendere il concedente il suo immobile e liberarsi il concessionario dalla prestazione annuale, ma consiste nel riprendere il concedente il prezzo della cosa sua in un capitale equivalente. Il fondo è sempre perduto per lui e non gli resta che l'azione ipotecaria, la quale consiste nel far vendere il fondo per soddisfarsi del suo capitale. L'articolo 1787 mette i terzi al coperto degli effetti della condizione risolutiva quando i loro diritti sono acquistati anteriormente alla trascrizione della domanda, ma ciò non importa che essi siano ancora al coperto dell'azione ipotecaria che compete al cedente. Sarebbe altrimenti distruggere la garentia che il cedente si ha procurato per il suo capitale.

Finalmente il legislatore applica la disposizione degli articoli 1783 a 1786, cioè la redimibilità assoluta della rendita, la modalità del riscatto, i casi del riscatto necessario, a qualunque annua prestazione perpetua, ad eccezione di quelle che hanno per causa una concessione di acqua demaniale, le quali concessioni vanno regolate da leggi speciali, e dell'enfiteusi, la quale ha le sue speciali disposizioni che la governano (1).

TITOLO XIV.

del contratto vitalizio

162. L'uomo è inesauribile nei suoi calcoli. Il presente, il passato, il futuro sono il campo della sua idea e del suo pensiero, mercè del quale egli avvicina i sette giorni della creazione all'istante in cui pensa, e li sospinge nell'infinito. Il tempo nelle sue fasi co-

---

(1) Gli articoli 1783, 1784, 1785, e 1786 sono applicabili ad ogni altra annua prestazione perpetua costituita a qualsiasi titolo, anche per atto d'ultima volontà, ad eccezione di quella avente per causa una concessione d'acqua demaniale, e salve le speciali disposizioni riguardanti l'enfiteusi. Art. 1788.

stituisce per l' uomo la storia, la vita e la speranza. L'uomo fa tesoro della storia per spingere la speranza nel futuro ed attendersi eventi secondo le sue vedute e speculare sull' avvenire. Tutto stà dal principio da cui si parte per creare nella immaginazione conseguenze diverse, per avere due menti che discordano sull' entità di uno avvenimento, che entrambe ritengono dover succedere col tempo.

Or se l' attività dell' umano intelletto sa ritenere **possibili** nel futuro, perchè la legge non potrebbe trar partito da quella attività e renderla proficua agli interessi civili? perchè non permettere convenzioni su di uno avvenimento incerto in ragion di tempo? L' eguaglianza giustifica tal contratto sul futuro ignoto ad entrambi i contraenti. L' incerto si dice dai latini **alea,** quindi contratto **aleatorio,** convenzione i di cui effetti relativi al guadagno od alla perdita dipendono da un avvenimento incerto.

Questi contratti son quattro. L' assicurazione ed il prestito a tutto rischio, nel quale l' alea è da una sola parte: di essi se ne occupa il codice di commercio. Il gioco e la scommessa, il contratto vitalizio, in cui l' alea è scambievole, e di questi se ne occupa la legge civile.

Il contratto vitalizio è una specie di costituzione di rendita, regolato sulla vita di uno o più uomini.

I Romani non conoscevano questo contratto vitalizio. Superstiziosi, vedevano sinistri auguri in quelle convenzioni che facevano supporre qualche speranza sulla morte dell' uomo. La civiltà cristiana abolì questi errori. Un uomo vuole assicurarsi una rendita per tutte le eventualità della vita. All' uopo dà una somma di danaro o altra cosa mobile o fondo a colui che si obbliga fornigli tal rendita. Il contratto è stabilito: dopo due mesi il creditore muore ed il debitore guadagna la rendita: il creditore vive lunghissimi anni ed il creditore paga annualità che sommano più del capitale ricevuto: egli ci perde. **L' alea** dipende dalla lunga o dalla breve vita del creditore ed è scambievole. Il contratto può costituirsi a titolo oneroso, ed allora è il vitalizio propriamente detto (1), o a titolo gratuito ed allora è una li-

---

(1) La rendita vitalizia può essere costituita a titolo oneroso, me-
25 — V. 3.° p. II. — Calc. Cod.

beralità che prende la forma o di testamento o di donazione e ne segue le leggi, sia di riduzione per eccesso, sia di nullità per incapacità (1).

L'essenza del contratto è l'**alea** che si fonda sulla vita di taluno. Evvi dunque bisogno di una persona certa ed esistente sulla di cui vita si negozia, sia la vita del costituente medesimo sia di un terzo qualunque, sia una vita, sian più vite, vale lo stesso (2). Il vitalizio si estingue con la vita indicata, cosicchè se questa vita è quella di un terzo ed il creditore premuore a lui, la rendita sussiste e passa ai suoi eredi.

Il vitalizio può pure costituirsi a favore di un terzo da colui che ne paga il prezzo, in tal caso partecipa della donazione, e quindi segue le leggi di riduzione e nullità, partecipa della costituzione di rendita e segue la natura di questa, senza essere soggetta alle formalità stabilite per le donazioni (3).

163. Due quistioni si sono discusse su questa materia, cioè:

---

diante una somma di danaro od altra cosa mobile, o mediante un immobile. Art. 1789.

(1) Può altresì essere costituita a titolo semplicemente gratuito, per donazione o per testamento, e deve in tal caso essere rivestita delle forme stabilite dalla legge per tali atti. Art. 1790.

La rendita vitalizia costituita per donazione o per testamento è soggetta a riduzione, se eccede la quota di cui è permesso di disporre: è nulla, se è fatta a favore di persona incapace di ricevere. Art. 1791.

(2) La rendita vitalizia può costituirsi tanto sulla vita di colui che somministra il prezzo, quanto su quella di un terzo che non ha diritto alla rendita. Art. 1792.

Essa può costituirsi sopra la vita di una o più persone. Art. 1793.

(3) Può costituirsi a vantaggio di un terzo, benchè un altro ne abbia somministrato il prezzo.

In questo caso la rendita vitalizia, quantunque abbia il carattere di una liberalità, non richiede le formalità stabilite per le donazioni; ma va soggetta a riduzione o è nulla nei casi espressi nell'articolo 1791. Artic. 1794.

Qual' è il criterio da seguirsi per determinare il corrispettivo di questo contratto?

Qual' è la durata della vita posteriore alla costituzione della rendita per potersi dire legalmente costituita?

Fra i codici preesistenti il francese ed il napolitano non avevano stabilito alcun criterio per regolare i rapporti tra la rendita ed il valor della cosa. In un contratto la di cui essenza è l' alea fu lasciato in piena libertà delle parti di stabilire la rendita. La giurisprudenza mosse il dubbio se fosse valido il contratto quando la rendita non eccedesse i frutti dei quali è capace la cosa ceduta, e vi furono decisioni nel senso della validità e nel contrario.

Il codice Parmense, il Sardo e l' Estense risolvendo la quistione dichiararono che la rendita deve superare l' importo dei frutti della cosa ceduta. Non vi sarebbe altrimenti corrispettivo. Chi riceve una cosa che frutta 100 e dà 100 o meno acquista la cosa senza dar nulla del suo. Il titolo oneroso è di essenza nel vitalizio.

Ma, si è domandato, sarà sufficiente per rendere efficace la rendita a titolo oneroso, che essa ecceda d' una frazione centesimale i proventi della cosa ceduta? E se la persona su di cui si è costituita la rendita era entrata nel novantesimo anno di età in guisa che la rendita non potrà esser dovuta che per qualche anno, dovrà bastare quella frazione per costituire l' **onerosità** di un contratto che seriamente non è tale?

Il codice Francese, il Napolitano ed il Parmense dichiaravano nullo il contratto costituito sulla vita di una persona affetta da malattia che le cagioni la morte entro 20 giorni dalla data del contratto. Ma si è considerato che questa disposizione dava luogo a molte quistioni di difficile soluzione, imperocchè è difficile ed alle volte impossibile stabilire se la morte avvenuta infra 20 giorni sia prodotta dalla malattia affligente la persona al tempo del contratto o da altra, o da una concausa sopravvenuta.

Il codice Sardo e l' Estense troncarono questa quistione, eliminarono ogni ricerca sulla causa della morte, allungarono il termine e dissero nulla la costituzione della rendita se la persona sulla cui vita si è costituita muore infra i 40 giorni dal contratto.

Il legislatore italiano ha considerato che nè il termine di 20 giorni in correlazione ad una malattia, nè quello assoluto di 40 giorni provvedono adequatamente ai vari casi. Può trattarsi, diceva **Pisanelli,** di una malattia lenta della quale è generalmente ritenuta impossibile la guarigione per lo stadio in cui si trova, mentre si possono contare quasi con certezza, se non i giorni, i mesi e le settimane che rimangono di vita all' infermo, tenuto principalmente conto del cambiamento delle stagioni. Il contratto è stipulato sul finire di agosto, ma si può essere presso che certi che col finire di ottobre, colle prime recrudescenze del freddo cesserà il soffio della vita in quel corpo estenuato.

La misura della rendita eccederà, se si vuole, non di una frazione centesimale, sebbene del doppio i frutti della cosa ceduta in pagamento, ma l' importo di due o tre mesi di rendita non equivalgono certamente ad un giusto prezzo. Nel sistema legale può essere un contratto a titolo oneroso, ove però l' autorità giudiziaria non si troverà inceppata da tale sistema, potrà sulla domanda degli interessati, dichiararlo una donazione simulata.

Si è perciò lasciato al criterio prudente del magistrato di apprezzare le varie circostanze dei casi e di conoscere quindi se per la ragione della misura in cui fu costituita la rendita, per l' età della persona sopra la di cui vita è costituita, per la malattia della quale si trova affetta, per le relazioni di obbligazioni che essa può avere coi terzi, debba o no la costituzione ritenersi qual contratto oneroso o piuttosto quale atto di liberalità. Quindi non si è lasciato all' arbitrio delle parti di costituire la rendita alla ragione che loro piacerà, non si è detta nulla la costituzione per morte infra un termine determinato, ma si è dichiarata nulla la costituzione della rendita su di una vita già spenta all' epoca del contratto (1).

---

(1) Ogni contratto di rendita vitalizia costituita sopra la vita di una persona che al tempo del contratto era già defunta, non produce alcun effetto. Art. 1795.

164. Gli effetti di questo contratto sono conseguenti al suo scopo. Lo scopo è l'assicurazione di una rendita, quindi quando la sicurtà vien meno il contratto può esser risoluto (1).

Fondato sulla vita naturale non subisce alterazione per mutazione di stato del creditore (2); costui non deve far altro per esigere la rendita che provare l'esistenza, e come questa cammina giorno per giorno la rendita si acquista giorno per giorno. Se però si è convenuto pagarsi una rata anticipata, la rata si acquista dal giorno della scadenza (3). Non potrebbe negarsi al vitalizio il carattere di contratto sinallagmatico, quindi risolubile come ogni altro per inadempimento delle condizioni, risoluzione sottintesa in tutti i contratti bilaterali. Ma l'indole speciale di questo lo emancipa da questa causa di risoluzione. Esso è fondato sull'alea la quale sta sul capitale irredimibile, perduto, morto, come vogliasi dire, pel costituente, e sull'incertezza della vita obbiettiva. La risoluzione per inadempimento di condizioni distruggerebbe questa alea in quanto che dipenderebbe dalla volontà del debitore risolvere il contratto, quindi per forza della sua indole questo contratto non riconosce nell'inadempimento delle condizioni una causa di risoluzione. Invece il creditore ha la via esecutiva, il sequestro, il pignoramento dei beni del suo debitore per farsi pagare quando il debitore non consentisse che col prodotto della vendita si formasse un capitale sufficiente per as-

---

(1) Quegli a vantaggio del quale fu costituita una rendita vitalizia mediante un prezzo, può chiedere lo scioglimento del contratto, se il costituente non gli somministra le cautele stipulate per l'esecuzione. Artic. 1796.

(2) La rendita vitalizia non si estingue colla perdita dei diritti civili del proprietario; ma deve essere pagata durante tutta la vita del medesimo alle persone indicate dalla legge. Art. 1801.

(3) La rendita vitalizia è dovuta al proprietario in proporzione del numero dei giorni che ha vissuto.

Se però fu convenuto di pagare per rate anticipate, ciascuna rata s'acquista dal giorno in cui è scaduto il pagamento. Art. 1799.

sicurare il pagamento delle annualità. Il debitore non può riscattarsi: la ragione delle annualità non può alterarsi (1).

165. La rendita vitalizia è un bene, una proprietà del costituente. Egli può disporne come ogni altra cosa sua, e come ogni altra essa è una garentia pei creditori di lui, quindi sequestrabile. Si fa quistione però se potesse costituirsi una rendita vitalizia insequestrabile. La legge medesima risolve tale quistione per la negativa se la rendita è costituita a titolo oneroso, per l'affermativa se è a titolo gratuito: in tal caso è una liberalità e quindi il donante o testatore può apporre al dono la condizione d'insequestrabilità (2).

TITOLO XV.

del giuoco e della scommessa

166. Il contratto del giuoco è una convenzione con la quale due o più persone s'impegnano, nel darsi al gioco, di pagare a quello di essi che guadagnerà, una somma di danaro o qualche altro oggetto determinato.

---

(1) La sola mancanza del pagamento delle pensioni maturate non autorizza quello in cui favore è costituita la rendita vitalizia, a chiedere d'essere rimborsato del capitale o a rientrare nel possesso del fondo alienato. Egli ha solo il diritto di far sequestrare e di far vendere i beni del suo debitore, e di domandare che venga ordinato, quando il debitore non vi acconsenta, che col prodotto della vendita si faccia l'impiego di una somma bastante per soddisfare alle pensioni. Art. 1797.

Il costituente non può liberarsi dal pagamento della rendita coll'offrire il rimborso del capitale, e col rinunziare alla ripetizione delle annualità pagate: egli è tenuto a pagare la rendita durante tutta la vita della persona o delle persone sopra la vita delle quali fu costituita, qualunque sia la durata della vita di tali persone, e per quanto gravosa abbia potuto divenire la prestazione della rendita. Art. 1798.

(2) Nel solo caso in cui la rendita vitalizia sia costituita a titolo gratuito; si può disporre che la medesima non sia soggetta a sequestro. Art. 1800.

La scommessa è una convenzione con la quale due persone che sono di contrario parere sopra un oggetto qualunque, convengono che quella la di cui opinione sarà riconosciuta fondata riceverà dall'altra una somma di danaro o qualche altro oggetto determinato.

Il giuoco è balsamo o veleno secondo che è figlio dell'ozio o è ricercato come distrazione e sollievo dagli studi e dal lavoro. Il giuoco ha la sua storia e la sua giurisprudenza, i suoi trattatisti, i suoi classici. Dal lato storico cennerò solo come gli antichi popoli venuti a civiltà avevano i ginnasi, ove la gioventù giocava alla palla o al pallone, e nei giorni solenni i combattimenti dei romani, la corsa, la lotta, il giuoco dell'arco ed altri simili coi quali si sviluppavano le forze, si alimentava il coraggio e si procurava il riposo e la distrazione. Cennerò come, corrotti i costumi, ai giuochi ginnastici si sostituirono quelli di azzardo, cosicchè leggi severissime furono emanate per raffrenarli,

La società moderna permette i giuochi che contribuiscono allo esercizio del corpo, come sono quelli che addestrano al maneggio delle armi, alle corse a piedi o a cavallo, a quelle dei carri, il giuoco del pallone ed altri di tal natura, incoraggia le imprese teatrali per procurare la distrazione, ma vieta severamente i giuochi di azzardo, le bische e le case clandestine di giuoco.

Dal lato della giurisprudenza il sistema romano era quello di colpire i giocatori nella loro malnata passione privandoli dei guadagni del giuoco, accordando azione di ripetizione agli interessati, cioè ai perdenti e loro eredi, ed in difetto dell'azione di costoro dava facoltà ai prefetti ed ai presidi di confiscare le vincite a beneficio della città, con obbligo a questa di impiegarle in opere pubbliche.

Le nuove leggi procedono con un sistema di transazione, distinguono giuochi vietati da permessi, dicono giuochi permessi quelli che contribuiscono all'esercizio del corpo, vietati tutti gli altri. Per i giuochi vietati la legge non accorda azione veruna pel pagamento della perdita (1); per i giuochi ginnastici accorda l'azione ma autorizza i

---

(1) La legge non accorda azione veruna pel pagamento di un debito di giuoco o di scommessa. Art. 1802.

magistrati a rigettarla quando la somma impegnata sia eccessiva (1).

Però, riconoscendo nel debito di gioco una obbligazione naturale, riconosce il pagamento eseguito volontariamente e non dà azione per ripeterlo a meno che il perdente non sia stato vittima del dolo o della frode, e non sia minore di età, interdetto o inabilitato (2).

È utile avvertire che nel campo del diritto civile in cui siamo la distinzione di giuoco permesso o vietato si desume dall' azione concessa o negata non dall' indole del giuoco. Nella teoria civile non è data azione per costringere al pagamento colui che ha perduto al giuoco della carte, così detto Mediatore, una somma di 100 lire, quindi nel linguaggio civile il giuoco del mediatore è un giuoco vietato. Qnando poi ci volgiamo al campo della teoria penale o a quello di Pubblica Sicurezza la classificazione dei giuochi permessi o vietati s' informa dalla loro indole anzichè dalla azione che la legge accorda o nega al vincitore.

TITOLO XVI.

del comodato

167. **Natura del comodato.** Le cause motrici dell' avvicinamento degli uomini e della costituzione dei rapporti sociali possono ridursi a due: l' interesse e la simpatia. Dipendono dal primo tutti

---

(1) Sono eccettuati i giuochi che contribuiscono all' esercizio del corpo, come sono quelli che addestrano al maneggio delle armi, alle corse a piedi o a cavallo, a quello de' carri, al giuoco del pallone ed altri di tal natura.

Nondimeno l' autorità giudiziaria può rigettare la domanda, quando la somma impegnata nel giuoco o nella scommessa sia eccessiva. Artic. 1803.

(2) Il perdente non può in verun caso ripetere quanto avesse volontariamente pagato, purchè per parte del vincitore non siavi stato frode o dolo, e purchè il perdente non sia minore di età, interdetto o inabilitato. Art. 1804

i contratti che la scuola chiama a titolo oneroso, muovono dall' altra tutti i contratti che diconsi a titolo gratuito: Coi primi l' uom o ritrae quanto è necessario alla sua vita fisica, con gli altri soddisfa i bisogni morali, il sentimento di generosità, di gratitudine, di beneficenza cotanto analogo alla sua natura.

Se taluno è proprietario di una cosa che ad un altro manca, ed a cui fa bisogno, è naturale che egli la dia all' altro perchè faccia il suo commodo, se ne serva e la renda. È pur naturale che fatto il proprio comodo della cosa altrui e finito il bisogno il benefizio non si traduca in danno del benefattore. Non sempre però al benefizio corrisponde la gratitudine, la riconoscenza.

A prevenire ogni abuso la legge interviene a regolare i rapporti tra colui che dà una cosa sua ad un altro perchè se ne serva e la renda, e costituisce un contratto, che dicesi prestito ad uso o **Comodato.**

Il comodato o prestito ad uso è un contratto, per cui una delle parti consegna all' altra una cosa, affinchè se ne serva per un tempo od uso determinato, coll' obbligo di restituire la stessa cosa ricevuta. Art. 1805.

Il comodato è essenzialmente gratuito. Art. 1806.

Chi dà la cosa dicesi **comodante,** chi la riceve **comodatario.** Questo contratto, come ogni altro, è consensuale; ma non è perfetto che con la tradizione della cosa. Non può concepirsi comodato senza che la cosa passi nelle mani del comodatario. I suoi caratteri essenziali e distintivi sono: **1.°** concessione dell' uso di una cosa — **2.°** uso gratuito — **3.°** uso e tempo determinato — **4.°** restituzione della cosa stessa.

Questa concessione può farsi senza riserba o a riguardo del solo comodatario ed a lui personalmente. Nel primo caso le obbligazioni rispettive passano dai contraenti agli eredi, nel secondo gli eredi del comodatario non possono continuare a godere della cosa prestata (1).

---

(1) Le obbligazioni che si contraggono in forza del comodato, passano negli eredi del comandante e del comodatario.

Se però il prestito è stato fatto in riguardo del solo comodatario ed

168. **Obbligazioni del comodatario.** L'indole ed i caratteri essenziali del comodato rivelano le obbligazioni del comodatario non meno che quelle del comodante. Il comodato è la concessione dell'uso di una cosa da restituire nella sua identicità. Per restituire bisogna conservare, ed in questa conservazione fa d'uopo usare la diligenza di un buon padre di famiglia. Usare di una cosa significa trarre da essa quei vantaggi che sono analoghi alla natura della cosa stessa. La convenzione può estendere od anche diminuire l'uso determinato dalla natura della cosa ed in tal caso la convenzione indica l'uso determinato e speciale che il comodatario può farne, cosicchè ogni eccesso sarebbe abuso e darebbe luogo al risarcimento dei danni (1). L'abuso, o in ragione dell'uso o in ragione del tempo, mette il comodatario in colpa e lo rende risponsabile della perdita della cosa, quando anche questa fosse avvenuta per caso fortuito. Di questa risponsabilità il comodatario in abuso non potrebbe discaricarsene altrimenti che facendo provare che la cosa sarebbe ugualmente perita quando pure egli non ne avesse abusato nè nell'uso nè nel tempo (2).

La vigilanza richiesta dal comodatario per la custodia e conservazione della cosa prestata è quella stessa che si cerca dal custode della cosa altrui, e gl'impone l'obbligo di vedere in quella la più preziosa delle cose che stanno in suo potere. Da ciò due obbligazioni in lui: vi è un caso di forza maggiore in cui si può sottrarre dalla perdita una cosa surrogandone un'altra, di due cose bisogna perderne una

---

a lui personalmente, i suoi eredi non possono continuare a godere della cosa prestata. Art. 1807.

(1) Il comodatario è tenuto a vegliare da buon padre di famiglia alla custodia e conservazione della cosa prestata, e non può servirsene che per l'uso determinato dalla natura della cosa o dalla convenzione, sotto pena del risarcimento dei danni. Art. 1808.

(2) Se il comodatario impiega la cosa in un uso diverso o per un tempo più lungo di quello che dovrebbe, è risponsabile della perdita avvenuta anche per caso fortuito; eccetto che provi che la cosa sarebbe ugualmente perita quando pure non l'avesse impiegata in un uso diverso o l'avesse restituita al tempo determinato nel contratto. Art. 1809.

per salvare l'altra. Ebbene! un buon padre di famiglia naturalmente sagrifica la meno preziosa. Or è nell'indole del comodato che il comodatario deve riguardare la cosa comodata come la più preziosa che egli si abbia. È dunque in colpa quando lascia perire la cosa comodata senza sottrarla alla perdita surrogandone una propria, è in colpa quando non potendone salvare che una ha posto innanzi la comodata per salvare la propria, è in colpa per tradita fiducia e quindi responsabile della perdita della cosa comodata (1).

Primo viaggia con due cavalli attaccati al carretto. I briganti gli serrano il cammino e perchè uno di essi è a piedi esigono da lui uno dei due cavalli del carretto. **Primo** è comodatario di uno, proprietario dell'altro; stando a lui di appagare la esigenza dei briganti, col rilascio dell'uno dei due cavalli, egli preferisce consegnare il cavallo comodato per salvare il proprio, egli è in colpa ed è risponsabile di quella perdita.

In generale è noto il principio che *res perit domino*. Nel comodato vi è modo come mettere a carico del comodatario la perdita della cosa anche per caso fortuito e questo modo è la stima della cosa al tempo del prestito. La cosa comodata stimata non si trasferisce in proprietà del comodatario, ma mette a suo rischio e pericolo la cosa anche nel caso fortuito. È la legge che produce tale risponsabilità, ma la convenzione può scansarla. Il patto deroga la legge ove non si affronta una legge precettiva o proibitiva (2).

Se la cosa si deteriora a cagione unicamente dell'uso per cui fu data a prestito e senza colpa del comodatario, questi non è obbligato pel deterioramento. Art. 1812.

---

(1) Se la cosa prestata perisce per un caso fortuito a cui il comodatario l'avrebbe potuta sottrarre surrogandone una propria, e se egli, non potendo salvare che una delle due cose, ha preferito la propria, è risponsabile della perdita dell'altra. Art. 1810.

(2) Se la cosa fu stimata al tempo del prestito, la perdita, ancorchè avvenuta per caso fortuito, è a carico del comodatario, qualora non vi sia patto in contrario. Art. 1811.

In tal caso non vi è colpa alcuna nel comodatario ed è noto il principio generale *et perpetuum est ut culpa omnino nulla sit cui nihil penitus imputari potes* — L'uso gratuito della cosa comodata mette a carico del comodatario quelle piccole spese che servono a mettere la cosa in attitudine di prestare il servizio a cui è destinata. L'uso non va senza di quelle, e se il comodatario le trascura manca alla vigilanza di buon padre di famiglia, è in colpa, e quindi responsabile dei danni, dunque:

Il comodaterio che ha fatto qualche spesa per potersi servire della cosa comodata, non può ripeterla. Art. 1813.

È ben naturale che se i comodatari di una cosa sono due o più tutti sono solidalmente tenuti verso il comodante per gli obblighi del comodato. E pure nel diritto romano vi erano sul proposito due testi in contradizione, attribuito ad **Ulpiano** quello che decide la solidarietà, ad **Africano** quello che decide per la obbligazione individua. È per derimere questa contrarietà fra tanto autorevoli scrittori che si è detto:

Se più persone hanno unitamente preso a prestito la stessa cosa, ne sono obbligate in solido verso il comodante. Art. 1814.

169. **Obbligazioni del comodante.** La ragione e l'equità esigono che ciascuno sia conseguente a sè stesso e rispetti il fatto proprio. Niuno è costretto a comodare, ma niuno può aver diritto a riprendere la cosa comodata pria che sia decorso il termine convenuto, pria che sia compiuto l'uso per cui fu prestata (1). Il beneficio in casi siffatti potrebbe tradursi in danno e si oppone manifestamente al movente di questo contratto che si voglia il danno di colui sui cui si è versato il beneficio. Però per quanto possa esser

---

(1) Il comodante non può ripigliare la cosa data a prestito, fuorchè decorso il termine convenuto, ovvero, in mancanza di convenzione, dopo che la cosa ha servito all'uso per cui fu prestata. Art. 1815.

sacro il bene altrui, non vi è ragione di anteporlo al proprio a segno di soffrire un danno alle nostre sostanze per non turbare nell' uso della propria cosa colui a cui l'abbiamo comodata. Se un bisogno **urgente impreveduto** sopravvenisse al comodante di valersi della cosa, egli potrebbe essere autorizzato a riprenderla. Io vi ho comodato i miei travi per puntellare la vostra casa crollante. Col concedervi l' uso della cosa mia mi sono impegnato a lasciarvi le mie travi, anche in difetto di speciale convenzione, finchè saran terminati i vostri lavori di riattazione. Ma durante ancora in voi il bisogno dell' uso dei miei travi un tremuoto ha scosso la mia casa in modo che sorge in me un **urgente impreveduto bisogno** dei travi per riparare le rovine del mio edifizio, è chiaro che in questa contrarietà di bisogni io debba esser preferito. Ad ogni modo in quistioni siffatte la legge non osa emettere disposizioni assolute, e dà facoltà all' autorità giudiziaria di obbligare il comodatario a restituire la cosa comodata (1).

Di sopra si è detto che il comodatario non può ripetere la spesa che ha fatta per potersi servire della cosa comodata, ma

Se durante il prestito il comodatario è stato obbligato, per conservare la cosa, a fare qualche spesa straordinaria, necessaria ed urgente da non poterne avvisare il comodante, questi è tenuto a rimborsarne il comodatario. Art. 1817.

Le condizioni che mettono nel comodante l'obbligo di tal rimborso sono spese di conservazione, straordinaria, urgente — impossibilità di poterne avvisare il comodante. In tali casi se il comodante pretendesse lasciare tali spese a carico del comodatario egli vorrebbe tradurre il beneficio in speculazione. D'altronde il comodatario non può elevarsi a regolatore degli interessi del comodante e permettersi

(1) Nondimeno, se durante il detto termine o prima che sia cessato il bisogno del comodatario, sopravviene al comodante un urgente impreveduto bisogno di valersi della cosa, può l' autorità giudiziaria, secondo le circostanze, obbligare il comodatario a restituirla. Art. 1816.

di far spese sulla cosa altrui senza prevenirne il padrone. L' impossibilità di questo avviso e la necessità delle spese giustificano il suo fatto nell' interesse altrui ed obbligano il comodante ad indennizzarlo.

Cicerone diceva: *Nam et qui gratificantur cuipiam, quod obsit illi cui prodesse velle videantur, non benefici neque liberales, sed perniciosi assentatores judicandi sunt.* Chi rende un beneficio e medita un tradimento, è un assassino. Questo principio detta la disposizione

Se la cosa comodata ha difetti tali da recar danno a colui che se ne serve, il comodante è tenuto al risarcimento del danno, qualora conoscendo i difetti della cosa non ne abbia avvertito il comodatario. Art. 1818.

S' intende per altro che in tali casi tutto è quistione di buona o mala fede. Il comodatario che pretende il risarcimento del danno deve provare la mala fede che dà ragione al suo reclamo.

TITOLO XVII.

del mutuo

170. **Natura del mutuo.** Il mutuo è il prestito di cose che si consumano e quindi non si possono restituire che nella specie. In questo prestito le cose non sono considerate come corpi ma come quantità, per la qual cosa **Cuiacio** definisce il mutuo: *Mutuum est creditum quantitatis datae ea lege ut eadem ipsa quantitas reddatur in genere non in specie eadem.* Si noti come **Cuiacio** usa il vocabolo specie per corpo, individuo, e genere ciò che comprende la specie. Il codice italiano riproduce la definizione del **Cuiacio**, e nel linguaggio della logica moderna chiama **specie** ciò che è compreso nel genere, e **corpo** ciò che è compreso nella specie.

Chi mutua dicesi **mutuante**, chi riceve il mutuo **mutuatario.** Il mutuante dà senza correlativo, il contratto dunque è un contratto ispirato dalla beneficenza o dalla simpatia.

Il mutuo o prestito di consumazione è un contratto, per cui una delle parti consegna all' altra una data quantità di cose, coll' obbligo nell' ultima di restituire altrettanto della medesima specie e qualità di cose. Artic. 1819.

Da questa definizione risultano i caratteri sostanziali del mutuo, cioè:

1.° Prestito di cosa che si consuma o deteriora con l' uso — 2.° Consegna della cosa con traslazione di proprietà nel mutuatario — 3.° Obbligo del mutuatario di restituire **altrettanto** della medesima specie e qualità.

Conseguenza della traslazione di proprietà con la consegna si è che dal momento di questa la perdita o la deteriorazione della cosa è a carico del mutuatario (1).

Cosa, obbietto del mutuo è quella che si consuma con l' uso sia distruggendosi sia snaturandosi, sia mettendosi in una circolazione di cui è impossibile seguirne il moto ed il cammino per riaverla quando che sia, nella sua identità individua. Il grano, il vino si consumano con l' uso, il panno, la carta, la tela si snaturano con l' uso. Il danaro non si consuma nè si snatura con l' uso ma si mette in tal circolazione che è impossibile seguirlo e riaverlo nel medesimo corpo. Ecco perchè la restituzione si fa con **altrettanto** di specie medesima. Cento ettari di grano maiorica si restituiscono con cento ettari di grano maiorica; cento litri di vino malaga si restituiscono con cento litri di vino malaga: cento metri di castoro della fabbrica F numero 3 si restituiscono con cento metri di castoro della fabbrica e numero stesso. Ma il vino, il grano, il panno che si restituiscono non sono il vino, il grano, il panno che si è ricevuto. Cento lire di moneta carta si restituiscono con cento lire di moneta carta, ma le carti bancali che si restituiscono non sono le bancali ricevute, sono altrettanto della specie medesima. L'altrettanto dev' essere della medesima qualità.

La qualità delle cose si determina dalla loro bontà intrinseca. In commercio la qualità della cosa è in ragion diretta del valore,

---

(1) In forza del mutuo il mutuatario diviene padrone della cosa mutuata, la quale, venendo in qualunque modo a perire, perisce per conto del medesimo. Art. 1820.

che dipende da circostanze accidentali a cui non si può tener dietro. La bontà intrinseca è la sola che può assumersi come criterio costante imperocchè essa è sempre la stessa nella specie. Grano come genere ha le sue specie diverse nel grano moiorica, grano seragolla, grano cannellino ed altre. Queste specie differenti hanno una bontà intrinseca differente, che si desume dalla produzione, ma la qualità è costante nella specie. La maiorica di un fondo è la maiorica di tutti i fondi. Ma per esser maiorica bisogna che sia sana, pura di corpi estranei, asciutta, e questa è bontà della partita, bontà che si suppone in tutte le partite della medesima specie. Quindi chi rende 100 ettolitri di maiorica per 100 ettolitri di maiorica rende altrettanto della medesima specie e qualità. Se la partita dei 100 ettolitri resa sarà frammista a corpi estranei, rosa, umida, sarà difettosa e ricusabile come viziata, ma sarà sempre la cosa della medesima specie e qualità. La diligenza del mutuante in tali contrattazioni userà delle espressioni denominanti la qualità più o meno buona della medesima specie ed allora il contratto è legge. Così se io mutuassi 100 ettolitri di maiorica del peso ciascun ettolitro di 50 chilogrammi mi si dovrà restituire 100 ettolitri di maiorica del peso di 50 chilogrammi ad ettolitro.

Il valore delle cose non dipende dalla bontà intrinseca ma dalle circostanze accidentali del mercato, quindi la differenza del valore non altera l'identità di specie e qualità: d'altronde si deve restituire la cosa non il valore di essa quando si tratta di derrate o verghe metalliche (1).

Quando il prestito a consumo è di danaro si deve restituire la somma numerica. Il mutuo di 100 lire si restituisce con cento lire siano in carta siano in bronzo, argento ed oro val lo stesso. Se il valore della moneta è accresciuto o diminuito nel termine della re-

---

(1) Se furono prestate verghe metalliche o derrate, il debitore non deve restituire che la stessa quantità e qualità, qualunque sia l'aumento o la diminuzione del loro prezzo. Art. 1823.

stituzione è indifferente pel mutuatario. Egli deve restituire 100 lire nella specie in corso, cioè tanta moneta corrente che corrisponda a 100 lire. La moneta ha un corso commerciale ed un corso legale. Il corso commerciale è fatto dal mercato, dalla piazza, il corso legale è fatto dal Sovrano. L'aumento o la diminuzione del corso commerciale va a bene o a male del creditore. Il mutuante non deve vantaggiare la sua condizione: il danaro nelle sue mani avrebbe subito il medesimo corso. Il corso legale stabilito dal Sovrano, costituisce il valor nominale della moneta. La restituzione deve farsi in questo corso legale all' epoca della scadenza (1).

In fatto di moneta non si contano i corpi e le specie, ma il valore che rappresentano. Però se si sono somministrate monete di oro o di argento col patto di restituirsi nella medesima specie e quantità allora il patto forma legge fra le parti, e colui che a tal patto ha prestato 100 lire in 5 pezzi di oro da 20 lire, dev' esser pagato con 5 pezzi di oro da 20 lire. Se in tal caso si altera il valore intrinseco delle monete o non si trovano o sono messe fuori di corso, la restituzione si fa con moneta di valore equivalente al valore intrinseco che le monete avevano al tempo in cui furono mutuate (2).

171. **Obbligazioni del mutuante.** Il mutuante benefica: quali obbligazioni genera il benefizio? Non altre che quelle che la

---

(1) L' obbligazione risultante da un prestito in danari è sempre della medesima somma numerica espressa nel contratto.

Accadendo aumento o diminuzione nelle monete prima che scada il termine del pagamento, il debitore deve restituire la somma numerica prestata, e non è obbligato a restituire questa somma che nella specie in corso al tempo del pagamento. Art. 1821.

(2) La regola contenuta nel precedente articolo non ha luogo, quando siansi somministrate monete d' oro o d' argento, e ne sia stata pattuita la restituzione nella medesima specie e quantità.

Se viene alterato il valore intrinseco delle monete, o queste non si possono ritrovare, o sono messe fuori di corso, si rende l' equivalente valore intrinseco che le monete avevano al tempo in cui furono mutuate. Art. 1822.

morale insegna ad ogni uomo, cioè non tradurre il benefizio in malefizio. Colui che dà a mutuo una cosa guasta o alterata nella sua bontà intrinseca e conosce i difetti della cosa, commette un' azione turpe, ingiusta e nociva. Egli è risponsabile, com'è il comodante, dei danni interessi che provvengono al mutuatario dai difetti della cosa a lui noti e non rivelati (1).

Il mutuante deve rispettare il tempo dato per la restituzione (2). Se questo tempo non è fissato il mutuante ha diritto di chiedere la cosa sua sempre che gli piaccia, ma l' autorità giudiziaria secondo le circostanze può accordare una dilazione (3). Quando il termine è lasciato al commodo del mutuatario costui deve di buona fede intendere la forza di tal fatto, non abusarne. L'autorità giudiziaria in caso di abuso, sulla richiesta del mutuante prescriverà un termine al pagamento (4).

172. **Obbligazioni del mutuatario.** *Redde quod debes* è il precetto della legge divina ed umana. Il mutuatario ha obbligo di restituire nella medesima quantità e qualità ed al tempo convenuto. In mancanza della cosa è obbligato a pagarne il valore. Ma qual' è il caso in cui invece della cosa può darsi il valore? e qual valore? e in qual luogo? Difficilissima dicevasi nell'antico diritto la risoluzione di tali problemi. **Cuiacio** istesso se ne preoccupava. *Nullum esse judicem vel patronum, vel jurisconsultum qui non haereat, maneatque suspensus quoties tractatur hac de re.* In un sistema di legislazione ispirata dalla filosofia del diritto, non è così difficile come

---

(1) Nel mutuo il mutuante è obbligato alla stessa risponsabilità stabilita dall'articolo 1818 pel comodato. Art. 1824.

(2) Il mutuante non può prima del termine convenuto domandare le cose prestate. Art. 1825.

(3) Non essendo fissato il termine della restituzione, l'autorità giudiziaria può concedere al mutuatario una dilazione secondo le circostanze. Art. 1826.

(4) Ove siasi convenuto soltanto che il mutuatario paghi quando potrà o quando ne avrà i mezzi, l'autorità giudiziaria gli prescriverà un termine al pagamento, secondo le circostanze. Art. 1827.

ai tempi di **Cuiacio** definire quando si verifichi la necessità di abilitare il debitore a dare il valore della cosa anzichè la cosa. Il mutuo è un contratto di beneficenza: dunque i rapporti giuridici che derivano da esso vogliono esser regolati sul criterio dell'amicizia anzichè dell'interesse. Il debitore è un beneficato: ha diritto a tutti i riguardi e ne deve altrettanti al suo benefattore. La cosa da rendersi manca ma può agevolmente trovarsi nei vicini mercati; egli è obbligato a procurarsela per essere fedele ai suoi impegni. Ma i vicini mercati sono anche privi di quel genere; fa d'uopo ricercarla oltremonti ed oltre mare con gran disagio e spesa? il suo benefattore non può esiger tanto, egli deve contentarsi del valore.

Ma qual valore? Il valore delle cose dipende dalle circostanze di tempo e di luogo; dunque il tempo, il luogo in rapporto a cui deve determinarsi il valore, deve esser quello della convenzione. Se la convenzione non determina nè il tempo nè il luogo, il tempo sarà quello della costituzione in mora, il luogo quello in cui fu fatto il prestito (1). Così definite le cose il mutuante non potrà risentir danno dal suo benefizio, imperochè in ultima analisi egli nel valore determinato con le circostanze di tempo e luogo convenute o determinate dalla richiesta o dal fatto del prestito, troverà sempre un esatto rappresentante della cosa sua. Oramai nelle condizioni dei mercati in Europa il possessore dei valori è possessore della cosa.

173. Mutuo ad interesse. Il mutuo è un contratto di beneficenza, che ha per motore l'amicizia e la simpatia; è per sua natura gratuito. Ma se invece dell'amicizia e della simpatia il mutuo

---

(1) Il mutuatario è obbligato a restituire le cose ricevute a mutuo nella stessa quantità e qualità e al tempo convenuto, e in mancanza è obbligato a pagarne il valore, avuto riguardo al tempo e al luogo in cui doveva secondo la convenzione fare la restituzione delle cose.

Se non è stato determinato nè il tempo nè il luogo, il pagamento si deve fare dal mutuatario secondo il valore corrente nel tempo in cui egli fu costituito in mora, e nel luogo in cui fu fatto il prestito. Art. 1828.

ha per motore la utilità e l' interesse, il contratto assume l' indole di oneroso e dicesi **mutuo ad interesse.**

Questo contratto ha richiamato in tutti i tempi l'attenzione dei filosofi, dei teologi e dei pubblicisti. La giurisprudenza ha seguito gli impulsi e le pressioni or della politica or dei canoni, e l' **Usura,** questo magico nome di tutti i luoghi e di tutti i tempi, fu depressa ed esaltata, ontologicamente onesta ed immorale, onorata, o condannata come l' omicidio ed il furto. Perchè tutto ciò? L' usura è un arma che salva ed un' arma che uccide. Alle volte il debitore è assoggettato ad un giogo inesorabile come quello della schiavitù, alle volte è liberato dalla ruina e dall' infamia. La beneficenza ne forma una virtù, la libidine di guadagno ne forma un vizio. Se in essa predomina il principio di utilità n' è conseguenza la miseria, se vi predomina l' onestà n' è conseguenza la vita e la prosperità sociale. Vien da ciò che l' usura s' incardina con le più vitali quistioni sociali ed entra nel demanio della giurisprudenza, della religione, della politica e dell' economia ed assume l' espressione del principio predominante nel regime sociale. La religione cerca adattarla alla perfezione morale, la filosofia alla dignità dell' uomo, l' economia alla produzione e movimento dei capitali, la politica alla utilità attuale. La giurisprudenza, che ha la missione di accogliere i fatti verificati, si è trovata fluttuante nel contrasto tra le scienze divine ed umane. La meraviglia cresce ancor più nel riflettere che tanta diversità di opinioni sulla usura si vede non solo nelle varie sette, ma tra gli uomini di una stessa credenza. Intanto un fatto avvicina tutti i sistemi, cioè l' usura è di tutti i tempi. I Fenici, i Sirii, i Giudei, i Germani, i Greci, i Latini, gl' Italiani, l' antico ed il nuovo mondo ha esercitata l' usura, tuttochè sempre e dapertutto dove più e dove meno si è gridato contro di essa. Catone, Cicerone, Seneca, Plutarco, Plinio la stigmatizzarono. Nel Medio Evo fu abolita tra i cristiani e tra i maomettani e mentre le leggi la proscrivevano, la filosofia e la politica ne facevano l' apologia. Più tardi l' usura permessa dalle leggi fu bandita dalla scienza. Questa contradizione non fu bizzarra ma nacque dall' esagerazione in cui son cadute e la teoria e la prattica. Vi fu tempo in cui l' usura fu spinta al più deplorevole eccesso: la Filo-

sofia alzava la sua voce pietosa a favore delle classi operose. Nel medio Evo un eccesso di spiritualismo abolì l' usura e la Filosofia gridò contro l' eccesso che toglieva alla società un utile motore. Vi è dunque modo di ridurre questo elemento nel dominio del diritto, o fa d' uopo lasciarlo fuori della legge? La verità è una e non cangia mai. La civiltà varia, il tempo e lo spazio, lo sviluppo materiale e morale mettono l' uomo in condizioni diverse, da vedere sotto vari aspetti la verità che è una, ed a seconda delle proprie vedute adattarla alle legislazioni, che sono la espressione dei bisogni sociali. Ma al di sopra di tutte le legislazioni dell' uomo vi è la legislazione di Dio, la ragione. L' usura è razionalmente legittima? Ecco il problema da risolvere.

Usura è espressione di cosa turpe. Nella coscienza pubblica fu sinonimo di delitto. I Romani da cui avemmo questo vocabolo chiamavano *Usura* l' interesse da *Usus*, cioè il prezzo dell' uso del danaro altrui; così *Vectura* era il prezzo del trasporto, *Latura* il prezzo del fardello, *Mercatura* il prezzo della mercanzia. Prescindiamo da questo vocabolo odioso e diciamo il prestito ad interesse è razionalmente legittimo?

Razionalmente è legittimo tutto ciò che è conforme a natura. È conforme a natura trarre dalle cose i mezzi al proprio svolgimento, è legittimo cercare un utile dai capitali, dal danaro pel mezzo del prestito ad interesse, come è legittimo trarre dalla terra un prodotto, una mercede dal lavoro. In tutti i casi è sempre il diritto di proprietà che si svolge in tutte le sue manifestazioni.

In morale il prestito ad interesse non è meno legittimo che in diritto. Si è cercato vedere nella morale qualche cosa distinta dal diritto. Io non fo distinzione tra diritto e morale. Per me il diritto è la morale in azione. Io non so trovare un diritto immorale, o un atto morale che sia ingiusto. Il prestito ad interesse legittimo in diritto è legittimo in morale.

Mosè nella sua legislazione, tipo di moralità, vietava l' usura tra gli Ebrei, ma la permetteva con gli stranieri. Quella proibizione non è prova di immoralità ma è la conseguenza di un principio politico, una legge di opportunità. È noto che la legislazione di Mosè voleva fare degli Ebrei un popolo di fratelli. Da qui i precetti: *qui*

coacervat divitias usuris et foenore liberali in pauperes congregat eas. Sapiens sibi videtur vir dives: pauper autem prudens scrutabitur eum — dux indigens prudentia, multos opprimet per calumniam: qui autem odit avaritiam longi fient dies eius; precetti dettati per evitare l'avidità delle ricchezze, principio che ha dettato la istituzione dell'anno sabatico, anno di remissione creato per affratellare i popoli, allontanando l'interesse fomite sempre mai di discordie e rancori.

Il Vangelo è legge di Carità, eppure non ha mai proibito il prestito ad interesse. Roma Cristiana si limitò a moderare la tassa ma non a proscrivere gl'interessi. I Canoni soli fulminavano contro l'usura, ma il governo civile mantenne la sua indipendenza. Se **Basilio il Macedone** cedendo alle pressioni dei canoni proibì l'interesse, **Leone** il filosofo rivocò subito la legge del padre giustificandosi col danno che la Basiliana aveva arrecato al movimento sociale.

I Lomgobardi come tutta la gente di origine feudale non riconoscevano l'usura: i Normanni la dichiararono delitto pubblico e la punirono con la confisca dei beni. Gli Angioni, predominati dal Vaticano, furono ancor più severi. Carlo III ne fece un delitto punibile con tre anni di carcere.

In Francia i paesi costumieri seguirono i Canoni, ma i paesi di Diritto scritto fedeli alle tradizioni romane, mantennero il mutuo ad interesse. L'assemblea costituente con decreto del 1.° ottobre 1789 dichiarò lecito il mutuo ma restrinse gl'interessi ad una tassa legale, ma poi successe la legge del 5 termidoro anno IV, che abilitò ciascuno a contrattar liberamente. Più tardi fu dichiarato appartenere al legislatore il diritto di fissare un interesse legale, ma si è lasciata in libertà dei contraenti la determinazione della tassa convenzionale con l'obbligo però d'indicarla per iscritto, in mancanza di che doveva intendersi limitata alla tassa legale. Il codice civile prometteva una legge per la tassa convenzionale che fu pubblicata nel 3 settembre 1807 stabilendo il 5 per 0/0 negli affari civili, il 6 nei commerciali abilitando il debitore a ripetere la eccedenza o imputarla sul capitale. I codici italiani erano discordi su ciò.

Il Parmense, il Sardo e l'Estense vietavano la stipulazione degl'interessi oltre il saggio legale, mentre la legge penale faceva della

usura un reato. Il Napoletano distingueva l' interesse in legale e convenzionale, quello fissato dalla legge, questo ad arbitrio delle parti purchè non proibito dalla legge, ma imponeva anch' esso l' obbligo di stipularlo per iscritto. La legge del 7 aprile 1828 stabiliva che l' interesse in materia civile e commerciale non potesse eccedere la misura da indicarsi rispettivamente nel corso degli interessi in ogni anno per cura delle camere di commercio. Per l' interesse legale si stabilì che dovesse venir regolato a norma dell' interesse convenzionale colla diminuzione del quinto. Nella pratica però prevaleva il principio della libertà nella stipulazione degli interessi, e non si è provveduto mai alla determinazione del corso annuale degl' interessi in esecuzione della legge del 7 aprile 1828.

In Toscana non vi era sul proposito legge speciale. Le vecchie leggi del 14 aprile 1644, 3 aprile 1687, 30 agosto 1786 avevano costituita la giurisprudenza di ritenere usurario e punibile l' interesse oltre del 12 per 100 in materia civile, ma restava libera la stipulazione degli interessi in materia commerciale. Questa giurisprudenza però cessava con la pubblicazione del codice penale toscano, che cancellò dai reati l' usura e proclamando nei suoi motivi la libertà nella stipulazione degli interessi come una conseguenza diretta dei principi di libertà economica, la rivocava implicitamente.

Nel Piemonte la legge del 5 luglio 1857 aboliva la tassa dell' interesse convenzionale e questa legge fu estesa successivamente alle provincie annesse Romagne, Marche ed Umbria.

Nel progetto del codice italiano fu mantenuto il mutuo ad interesse (1). Si è ritenuta la distinzione dell' interesse in legale e convenzionale, quello al 5 per 100 negli affari civili al 6 per 100 in materia commerciale, e fu ritenuta la libertà degli interessi convenzionali, però da stipularsi per iscritto, lasciando così al demanio della pubblica opinione la pena degli usuraj (2).

(1) È permessa la stipulazione degli interessi nel mutuo di danaro, di derrate o di altre cose mobili. Art. 1829.

(2) L' interesse è legale o convenzionale.

L' interesse legale è determinato nel cinque per cento in materia ci-

Si è negata ai mutuatari l'azione di ripetere gl' interessi pagati e non convenuti o eccedenti la misura convenuta, ed il diritto d' imputarli sul capitale (1). Però la quitanza rilasciata pel capitale senza riserba degli interessi si è elevata a presunzione di pagamento (2). Circa la libertà degli interessi convenzionali riportiamo le parole del **Pisanelli** che danno la ragione del sistema adottato.

« La tassa degli interessi ha maggiori inconvenienti di tutte le altre tasse. Con essa vuol fissarsi in modo assoluto il prezzo dell'uso dei capitali mentre il valore corrente dei medesimi è l' effetto delle cause ordinarie che influiscono sulla domanda e sulla offerta, e dei rischi maggiori o minori che s' incontrano nell' impiego. La tassa nei tempi di calma è un invito ai capitalisti di tenere alto lo interesse e nei tempi di crisi diventa un ostacolo alle operazioni di credito alla circolazione già stagnante del danaro.

« La tassa dell' interesse ripugna poi ai principii di giustizia e di pubblica economia. Non risponde ai principii di giustizia, perchè essa non ha altro scopo se non quello d' impedire la riscossione di un interesse maggiore dell' interesse legale, ma la limitazione è ingiusta, poichè nelle diverse condizioni economiche per ragion di tempo, di luogo e di persona, la tassa legale non è un adequato corrispettivo dei servizi che rende il capitale, nè il premio dovuto ai rischi che esso corre nella circolazione. Ripugna ai principii economici

---

vile e nel sei per cento in materia commerciale, e si applica nei casi in cui l' interesse sia dovuto e manchi una convenzione che ne stabilisca la misura.

L' interesse convenzionale è stabilito a volontà dei contraenti.

Nelle materie civili l' interesse convenzionale, eccedente la misura legale, deve risultare da atto scritto, altrimenti non è dovuto alcun interesse. Art. 1831.

(1) Il mutuatario che ha pagato interessi non convenuti o eccedenti la misura convenuta, non può ripeterli nè imputarli al capitale. Art. 1830.

(2) La quitanza pel capitale rilasciata senza riserva degli interessi fa presumere il loro pagamento e ne produce la liberazione, salva la prova contraria. Art. 1834.

perchè quando il prezzo legale dell' uso dei capitali è inferiore al prezzo corrente, o la legge sarà violata mediante un supplemento di premio pagato celatamente al capitalista o i capitali restano inerti nelle mani del medesimo con danno di chi ne abbisogna o del commercio in generale. Siccome poi questi effetti immediati della tassa diventano più considerevoli nei tempi di crisi, quando cioè il credito trovasi scosso nelle moltiplici sue relazioni, ne diventano perciò anche più gravi e perniciosi i risultamenti. Nè in ciò può farsi distinzione fra il commercio e l' agricoltura. Per affermare che un provvedimento possa giovare al primo e nuocere alla seconda si dovrebbe supporre che gl' interessi dell' uno o quelli dell' altra si trovino in diretta opposizione, ciò che non avviene che accidentalmente e per mancanza appunto della libertà di cui si ragiona. Quando si lasciasse sussistere la tassa legale per gl' interessi civili e non pei commerciali, niuno può dubitare che, ove il commercio presentasse in determinate condizioni economiche, un impiego più fruttifero, i capitali si rivolgerebbero verso il medesimo; sicchè una minor somma rimarrebbe disponibile per l' agricoltura, che si troverebbe quindi gravemente pregiudicata dal sistema protezionale.

Si fonda poi sopra un erroneo supposto la credenza che l' abolizione della tassa legale faccia elevare in modo assoluto la misura dell' interesse o la faccia universalmente abbassare. Lasciando libero il concorso dei capitali in impieghi più o meno fruttiferi più o meno rischiosi, l' interesse di questi diversi impieghi sarà ordinato secondo una progressione corrispondente all' indole diversa dei medesimi. Una parte di capitali preferirà maggiore sicurezza con minore interesse, un' altra maggiore interesse con minore sicurezza. La tassa legale impedisce questa gradazione tanto naturale nelle contrattazioni quanto indispensabile nel movimento del credito, onde contraria la facilità delle une e lo sviluppo dell' altro. L' affluenza di capitali verso gl' impieghi più fruttiferi ma meno garentiti, produrrà necessariamente una reazione, per cui essi saranno di mano in mano spinti verso i meno rimunerati ma più sicuri. Cosicchè l' abolizione della tassa non nuocerà nè all' una nè all' altra specie d' impieghi, ma gioverà ad ambidue. Riconoscendo tuttavia che le presenti condizioni economiche

possono talvolta essere contrarie a coloro che prendono danaro a mutuo fu concessa al debitore la facoltà di restituire le somme portanti un interesse eccedente la tassa legale. Questo provvedimento se altera l' eguaglianza giuridica dei contraenti, è però necessario compenso alla accennata disuguaglianza economica, la quale diventa maggiore nei tempi di crisi.

Ma il debitore non può restituire a suo arbitrio le somme dovute, egli deve farne precedentemente avvertito il creditore.

Quando si lasciasse al primo un' assoluta libertà di pagare il suo debito s' imporrebbe una condizione troppo dura al secondo, che cercherebbe di avere il contracambio aggravando in altro modo quella del debitore. Fu quindi stabilito che il termine di cinque anni può essere obbligatorio pel debitore.

L' annunzio preventivo di voler pagare innanzi tempo è richiesto dalla natura stessa delle cose. È giusto che il creditore abbia l' aggio di cercare il modo d' impiegare utilmente il suo danaro, mentre è conveniente che il debitore non possa liberarsi ad ogni più lieve oscillazione del credito che faccia abbassare l' interesse (1).

Un' altra restrizione fu riputata opportuna nell' interesse del credito, necessaria per rendere possibili alcune contrattazioni vantaggiose all' agricoltura. Essa riguarda i contratti nei quali sotto forma di annualità si pagano gl' interessi e si estingue il debito principale. Se questa annualità è ragguagliata al termine medio e probabile della vita il contratto diventa aleatorio; se è calcolata per un numero determinato di anni assume la forma di un modo di restituzione applicato generalmente ai crediti fondiari dai banchi a tal uopo istituiti.

La facoltà di liberarsi prima del tempo stabilito non si applica poi ai debitori dello stato dei comuni e degli altri corpi morali.

---

(1) Il debitore può sempre, dopo cinque anni dal contratto, restituire le somme portanti un interesse maggiore della misura legale, non ostante qualsiasi patto contrario. Deve però darne sei mesi prima per iscritto l' avviso, il quale produce di diritto la rinunzia alla più lunga mora convenuta. Art. 1832.

Non era loro necessaria una tale cautela, perchè essendo i medesimi soggetti a formalità speciali nelle contrattazioni, e la loro condizione economica presentando in genere maggiore solidità, veniva così a mancare la ragione della legge per comprenderli nella eccezione stabilita riguardo agli altri debitori (1).

TITOLO XVIII.

del deposito e del sequestro

174. **Deposito** in genere è voce che esprime l'atto di colui che riceve la cosa altrui assumendo con la ricezione della cosa due obbligazioni quella cioè di **custodire** la cosa e di **restituirla** in natura (2). L'inesauribile varietà degli eventi umani mette talvolta l'uomo nella condizione di trovare impaccio nella custodia della cosa sua, ed allora è naturale che si faccia ricorso ad un amico perchè si compiaccia ricevere presso di sè e custodire la cosa. Questo atto di amicizia per cui taluno riceve la cosa altrui per custodirla è il **deposito** propriamente detto.

Occorre però alle volte che la proprietà di una cosa è controversa tra due o più persone, le quali convengono di depositarla presso un terzo perchè la custodisca, e terminata la controversia la renda a colui al quale sarà dichiarato che debba appartenere.

L'atto del terzo che riceve la cosa controversa tra due o più

---

(1) Le disposizioni dell'articolo precedente non sono applicabili ai contratti di rendite vitalizie, nè a quelli che stabiliscono la restituzione per via di annualità che comprendono gl'interessi ed una quota destinata alla restituzione progressiva del capitale.

Essa non sono del pari applicabili a qualunque specie di debito contratto dallo Stato, dai comuni o da altri corpi morali colla autorizzazioni richieste dalle leggi. Art. 1833.

(2) Il deposito in genere è un atto, per cui si riceve la cosa altrui coll'obbligo di custodirla e di restituirla in natura. Art. 1835.

persone che lo incaricano di custodirla e renderla a chi di ragione è un deposito, che propriamente si chiama **sequestro**: così

Vi sono due specie di deposito:
Il deposito propriamente detto ed il sequestro. Art. 1836.

Il deposito **propriamente** detto avviene nei casi ordinari della vita quando un uomo impacciato per un motivo qualunque della custodia di una cosa sua, sceglie un amico a cui l'affida, e che accetta l'incarico. In questo caso il deposito si compie con la volontà di chi lo fa, **deponente**, e di chi lo riceve, **depositario**, e dicesi **deposito volontario**. Vi sono poi dei casi nei quali un incidente uno avvenimento non preveduto costringe taluno a consegnare la cosa sua ad un altro che la riceve. Il deposito si compie, ma nel deponente e nel depositario non vi è nè calcolo nè riflessione; è tutto un fatto spinto dalla necessità del momento, surta dall' incidente o dall'avvenimento impreveduto. Questo deposito dicesi **necessario** (1). In ambidue i casi i caratteri essenziali e costitutivi del deposito sono: 1.° la consegna della cosa mobile — 2.° la gratuità — la custodia come fine principale del deposito (2).

175. Carattere distintivo del **deposito volontario** è la spontaneità di chi dà e di chi riceve, e di entrambi la capacità di obbligarsi ed obbligare (3). Pur non di meno può incontrarsi l'incapacità di uno dei subbietti. Ipotiziamo il caso dell'incapacità del deponente: il depositario capace non può rivenire sopra il proprio fatto abusare

(1) Il deposito è volontario o necessario. Art. 1838.

(2) Il deposito propriamente detto è un contratto essenzialmente gratuito, il quale non può avere per oggetto che cose mobili.

Esso non è perfetto che colla tradizione della cosa.

La tradizione si compie col solo consenso, se la cosa che si conviene di lasciare in deposito, sia già presso il depositario per qualche altro titolo Art. 1837.

(3) Il deposito volontario ha luogo per consenso spontaneo di chi dà e di chi riceve la cosa in deposito. Art. 1839.

della condizione di colui che confida nella sua fede per sottrarsi agli effetti di una convenzione. Se contraviene a suoi obblighi può essere convenuto in giudizio dal tutore o dall'amministratore del deponente incapace (1). Nell'ipotesi contraria non può esigersi dal depositario incapace l'adempimento di una obbligazione mal collocata. Il deposito è a tutto rischio e pericolo del deponente, ma ciò non toglie che egli possa ripetere la cosa sua che sta ancora in potere del depositario, od esiger da lui il lucro tratto dalla cosa sua. Considerato il depositario come un detentore della cosa altrui non può sfuggire dall'azion di rivendicazione: *res clamat ad dominum:* e pel principio *nemo potest fieri locupletior prae damno alterius* è sempre aperta al proprietario l'azione *de in rem verso*, cioè l'azione di rimborso sino alla concorrenza del profitto ricavato dal depositario (2). Così **Primo** capace di contrattare incarica **secondo** minorenne del deposito di un anello di brillanti. Costui l'aliena, ne ricava 500 lire, delle quali ne sciupa 100, ne impiega 400 a coltivare un suo podere. **Primo** avrà perduto 100 perchè sciupati non può ripeterli da colui a cui improvvidamente si è affidato, ma può ben reclamare 400 che son tornati a vantaggio del minore che in ogni modo non può arricchire impunemente col danno altrui.

176. Vedremo che il deposito produce nel deponente obbligazioni che nascono dal fatto proprio di lui. Ma perchè queste obbligazioni raggiungano il proprietario della cosa fa d'uopo ch'egli stesso

---

(1) Il deposito volontario non può aver luogo che fra persone capaci di contrattare.

Ciò non ostante, una persona capace di contrattare che accetta il deposito fattole da una persona incapace, è tenuto a tutte le obbligazioni di un vero depositario: essa può esser convenuta in giudizio dal tutore o dall'amministratore della persona che ha fatto il deposito. Art. 1841.

(2) Se il deposito è stato fatto da una persona capace ad una incapace, quella che ha fatto il deposito, non ha che l'azione rivendicatoria della cosa depositata, finchè questa si trova presso il depositario, ovvero un'azione di restituzione sino alla concorrenza di quanto si fosse rivolto in vantaggio di quest'ultimo. Art. 1842.

ne sia il deponente o personalmente o per mezzo altrui e col suo consenso espresso o tacito. Il depositario di cosa depositata da chi non n'era proprietario se subisce un'azion di rivendicazione diretta dal proprietario della cosa, non può esigere da costui le spese di conservazione, l'indennità dei danni sofferti per occasione del deposito e molto meno pretendere il diritto di ritenzione sino all'effettiva soddisfazione. Sono questi diritti del depositario che hanno l'obbligazione corrispettiva nel deponente, e causa nel deposito, e ragione nel fatto proprio del deponente, diritti ed obbligazioni che costituiscono i rapporti giuridici nascenti dal deposito, e non vi può esser deposito legale quando non venga fatto dal proprietario della cosa (1). Ciò non toglie però che il depositario non sia tenuto alle sue obbligazioni anche verso colui che depositava nelle sue mani la cosa non sua. Il depositario non può domandare al deponente il titolo di proprietà della cosa. Si tratta di mobili pei quali il titolo di proprietà è nel possesso. Il deponente sarà un incapace sia subbiettivamente che obbiettivamente, ma il depositario non è meno tenuto a tutte le obbligazioni del depositario una volta che accetta il deposito da qualunque parte provvenga.

177. Gli **obblighi del depositario** son due: custodire e restituire. La custodia è sacra: è qualche cosa che tocca l'onore e la delicatezza dell'uomo a cui un altro si affida, e ciò dà al deposito il carattere di **contractus sacer** per la qual cosa i romani chiamavano **infame** colui che violava il deposito. Il depositario deve usare nella custodia quella diligenza che adopera per le cose sue, e risponde non solo del dolo, e della colpa, ma della colpa lievissima quando egli siasi esibito, o abbia stipulato una rimunerazione, o il deposito si sia fatto unicamente nel suo interesse o quando abbia as-

---

(1) Il deposito volontario non si può regolarmente fare se non dal proprietario della cosa depositata, ovvero col suo consenso espresso o tacito. Art. 1840.

sunta una piena risponsabilità (1). In nessun caso però risponde degli accidenti prodotti da forza maggiore tranne che sia stato costituito in mora per la restituzione. La colpa siegue sempre la mora (2).

Custodire importa conservare, e spesso l'uso è mezzo di conservazione; ma la custodia del deposito come sacra ed inviolabile non permette al depositario di servirsi della cosa depositata, che anzi se il deposito accenni al segreto, il dovere di delicatezza, di probità, di onore, si eleva ad obbligazione civile, e sarebbe violare il deposito, tentando in alcun modo di scoprire le cose depositate chiuse o suggellate (3).

178. La **restituzione** è anch' essa sacra, e la legge determina come, a chi, dove, quando deve farsi, per non lasciare nulla di vago in questi rapporti che alla garentia giuridica aggiungono quella della delicatezza e dell' onore.

Come. La restituzione deve farsi nella identica cosa, ma nello stato in cui si trova, coi frutti riscossi, e se fu tolta da forza mag-

---

(1) Il depositario deve usare nel custodire la cosa depositata la stessa diligenza che usa nel custodire le cose proprie. Art. 1843.

La disposizione del precedente articolo si deve applicare con maggior rigore,

1.° Quando il depositario si è offerto a ricevere il deposito;

2.° Quando ha stipulato una rimunerazione per la custodia del deposito;

3.° Quando il deposito si è fatto unicamente per l'interesse del depositario;

4.° Quando si è convenuto espressamente che il depositario sarà obbligato per qualunque colpa. Art. 1844.

(2) Il depositario non è risponsabile in verun caso per gli accidenti prodotti da forza maggiore, eccetto che sia stato costituito in mora per la restituzione della cosa depositata. Art. 1845.

(3) Non può servirsi della cosa depositata senza l'espresso o presunto permesso del deponente. 1846.

Non può in alcun modo tentare di scoprire le cose depositate presso di sè, quando gli sono state affidate in una cassa chiusa o in un involto suggellato. Art. 1847.

giore e pagata o sostituita, si deve restituire il denaro o la cosa sostituita (1). Se il deposito fu di denaro col consenso dell' uso, deve restituirsi nella specie identica in cui fu fatto tuttochè vi sia stato cambiamento di valore (2). Se l' erede del depositario ignorando il deposito lo avesse in buona fede alienato deve restituire il prezzo ricevuto o cedere l'azione per ripeterlo (3). Insomma il depositario deve rispondere con esattezza pari alla fiducia di cui fu onorato tanto nella custodia che nella restituzione della cosa.

A chi. La restituzione deve farsi al depositario, o alla perona in nome del quale fu fatto il deposito, o all' incaricato di riceverla, o al tutore od amministratore dell' incapace. Non può ricusarsi sotto il pretesto della proprietà altrui. Si richiede la scienza del furto e del dirubato per abilitare il depositario a trattenere il deposito fintantochè non si denunzi al dirubato il deposito con invito di reclamarlo in un determinato e congruo termine, scorso il quale il depositario nella ragion civile è tenuto a restituire il deposito a

(1) Il depositario deve restituire l'identica cosa che ha ricevuto.

Un deposito di danaro, quando in conformità dell'articolo 1846 il depositario ne avesse fatto uso, deve restituirsi nelle medesime specie in cui fu fatto, nel caso tanto d'aumento quanto di diminuzione del loro valore. Art. 1848.

Il depositario non è tenuto a restituire la cosa depositata, che in quello stato in cui si trova al tempo della restituzione. I deterioramenti avvenuti senza sua colpa sono a carico del deponente. Art. 1849.

Il depositario, a cui la cosa depositata fu tolta per forza maggiore, e che ha ricevuto in luogo di quella una somma di denaro o qualche altra cosa, deve restituire ciò che ha ricevuto. Art. 1850.

(2) Il depositario è tenuto a restituire i frutti che la cosa depositata avesse prodotto, e che fossero stati da lui riscossi.

Egli non è debitore di alcun interesse del danaro depositato, se non dal giorno in cui fu costituito in mora a farne la restituzione. Art. 1852.

(3) L' erede del depositario, il quale ha venduto in buona fede la cosa che ignorava essere depositata, è obbligato soltanto a restituire il prezzo ricevuto, o a cedere la sua azione verso il compratore nel caso che il prezzo non gli sia stato pagato. Art. 1851.

colui da chi lo ha ricevuto (1). In caso di morte del deponente il deposito si rende agli eredi: in caso di cambiamento di stato allo amministratore dei beni, e se fu fatto da un amministratore o tutore che ha già compiuta la gestione si rende alla persona rappresentata o a coloro che han surrogato la sua rappresentanza (2).

Dove. La restituzione deve farsi nel luogo convenuto, a cura del depositario, a spese del deponente, ed in mancanza di convenzione in quello ove la cosa si trova (3).

---

(1) Il depositario non deve restituire la cosa depositata se non a colui che gliel'ha affidata, o a colui in nome del quale fu fatto il deposito, o alla persona indicata per riceverlo, salvo il disposto dall'articolo 1841. Art. 1853.

Esso non può pretendere che il deponente provi d'essere proprietario della cosa depositata.

Ciò non ostante, se scopre che la cosa è stata rubata e chi ne è il vero padrone, deve denunziare a questo il deposito fatto presso di sè, intimandogli che lo reclami in un determinato e congruo termine, salve le disposizioni del codice penale. Se quegli a cui fu fatta la denunzia, è negligente nel reclamare il deposito, il depositario è validamente liberato colla consegna del deposito a colui dal quale l'ha ricevuto. Artic. 1854.

(2) In caso di morte del deponente, la cosa depositata non può restituirsi che all'erede.

Se vi sono più eredi, la cosa deposita deve restituirsi ad ognuno di essi per la sua porzione.

Se la cosa non è divisibile, essi debbono fra loro accordarsi sul modo di riceverla. Art. 1855.

Se per avvenuto cambiamento di stato il deponente ha perduto la amministrazione de' suoi beni dopo il deposito, questo non può restituirsi se non a colui che ha l'amministrazione dei beni del deponente. Artic. 1856.

Se il deposito è stato fatto dal tutore o da un altro amministratore in tale qualità, e la sua amministrazione è finita al tempo della restituzione, questa non si può fare che alla persona già rappresentata od al nuovo rappresentante. Art. 1857.

(3) Se nel contratto di deposito si è indicato il luogo in cui deve farsi la restituzione, il depositario è tenuto di trasportarvi la cosa depositata.

Quando. Occasionato da un bisogno di cui il solo deponente può valutarne la sussistenza, il deposito deve cessare ad ogni richiesta di lui. La cosa depositata dev' essere restituita immediatamente alla richiesta. Ogni ritardo è una violazione del deposito, giustificabile solo con un legittimo impedimento, come per esempio un sequestro o un atto di opposizione. D' altronde il deposito come contratto eminentemente gratuito non può tornare di pregiudizio al depositario, quindi egli è sempre nel diritto di obbligare il deponente a ritirarlo, ed in caso di rifiuto provocare dall' autorità giudiziaria la sua liberazione (1). Se per avventura il depositario scoprisse essere egli stesso il proprietario della cosa depositata e ne facesse la prova, cesserebbe in lui l' obbligazione di restituirla (2). In tal caso non vi sarebbe deposito; niuno può essere depositario della cosa sua.

179. Le **obbligazioni del deponente** risultano dalla stessa natura del contratto. Il deposito è sacro e gratuito. Il depositario non può trarne profitto ma non deve risentirne danno, quindi il deponente ha l' obbligazione d' indennizzarlo delle spese di conservazione, e dei danni per avventura sofferti per causa del deposito. Il valore rappresentante queste spese o danni è proprietà del depositario, quindi restituendo la cosa senza compenso egli restituirebbe di più di quello che ha ricevuto. La legge provvidamente soccorre il deposita-

---

Le spese di trasporto che occorressero, sono a carico del deponente. Artic. 1858.

La restituzione deve farsi, se il contratto non indica il luogo, in quello ove si trova la cosa depositata. Art. 1859.

(1) Il deposito si deve restituire al deponente appena lo domanda, quantunque siasi fissato nel contratto un termine per la restituzione, purchè non siavi presso il depositario un atto di sequestro o di opposizione nei modi stabiliti dalla legge.

Parimente il depositario può obbligare il deponente a ritirare il deposito; ma se per motivi speciali il deponente vi si oppone, spetta all' autorità giudiziaria il pronunziare. Art. 1860.

(2) Ogni obbligazione del depositario si estingue, quando venga a scoprire e provi che a lui stesso appartiene la cosa depositata. Art. 1861.

rio accordando a lui il diritto di ritenzione sino al completo pagamento di ciò che gli è dovuto a titolo di spese di conservazione e danni (1). Questo diritto di ritenzione a favore del depositario non era riconosciuto nel diritto romano.

180. Il **deposito necessario** ordinariamente avviene nei disastri, e sempre per un avvenimento non preveduto (2). Qui alla fiducia si accoppia la sventura, e la infedeltà violerebbe la prima, sarebbe un insulto alla seconda. I romani punivano *in duplum* l' infedeltà del depositario necessario. **Ulpiano** diceva: *crescit perfidiae crimen et publica utilitas coercenda est vindicandae reipublicae*. Le nuove leggi non riconoscono duplicità nelle pene, ma spiegano la loro severità privilegiando la prova ammettendo sempre la testimoniale nel deposito necessario. Per tutt' altro lo regolano come il volontario (3).

Nell' interesse del movimento sociale la legge assimila al **necessario** il deposito che il viandante fa dei suoi effetti nella osteria e nell' albergo, e chiama risponsabili gli osti e gli albergatori per furto o danno negli effetti dei viaggiatori, commesso o arrecato dai domestici servitori e persone che frequentano gli alberghi, e questa risponsabilità non si arresta che di fronte alla forza maggiore od alla grave negligenza del proprietario (4).

---

(1) Il deponente è obbligato a rimborsare il depositario delle spese fatte per conservare la cosa depositata e a tenerlo indenne di tutte le perdite di cui il deposito può essergli stato occasione. Art. 1862.

Il depositario può ritenere il deposito sino all' intero pagamento di tutto ciò che gli è dovuto per causa del deposito stesso. Art. 1863.

(2) Il deposito necessario è quello a cui uno è costretto da qualche accidente, come un incendio, una rovina, un saccheggio, un naufragio o altro avvenimento non preveduto. Art. 1864.

(3) Il deposito necessario è sottoposto a tutte le regole del deposito volontario, salvo quanto è disposto dall'articolo 1348. Art. 1865.

(4) Gli osti e gli albergatori sono obbligati, come depositari, per gli effetti portati entro i loro alberghi dal viandante che vi alloggia: il deposito di tali effetti deve riguardarsi, come un deposito necessario. Artic. 1866.

Essi sono obbligati pel furto o pel danno arrecato agli effetti del vian-

181. **Sequestro** è il deposito della cosa controversa nelle mani di un terzo che si obbliga di restituirla terminata la controversia a chi di ragione. Fatto dalle parti dicesi **convenzionale**; ordinato dall' autorità giudiziaria dicesi **giudiziario** (1).

182. Il sequestro **convenzionale** può esser gratuito ed allora ha tutti i caratteri del deposito, può essere prezzolato ed allora è una locazione di opera (2). L' oggetto può essere mobile o immobile (3). Costituito col consenso di tutte le parti in contesa, si scioglie col consenso di tutte le parti interessate, nè il depositario potrebbe dimettersi prima della fine del litigio altrimentichè per una causa **giudicata** legittima (4). Egli possiede la cosa in nome e parte di tutti coloro che gliene hanno dato il carico, con obbligo di renderla a colui cui sarà aggiudicata, quindi non può restituirla che a costui, che nel riceverla, congiunge al suo possesso quello tenuto dal depositario.

183. Il sequestro o deposito **giudiziario** avviene in tre casi cioè pericolo di alterazione, sottrazione o deteriorazione della cosa—

---

dante, nel caso che il furto sia stato commesso, o che il danno sia stato arrecato dai domestici o dalle persone preposte alla direzione degli alberghi, o da estranei che li frequentano. Art. 1867.

Essi non sono obbligati pei furti commessi a mano armata o altrimenti con forza maggiore, o per negligenza grave del proprietario. Artic. 1868.

(1) Il sequestro è convenzionale o giudiziario. Art. 1869.

Il sequestro convenzionale è il deposito di una cosa controversa fatto da due o più persone presso un terzo che si obbliga di restituirla, terminata la controversia, a colui al quale sarà dichiarato che debba appartenere. Art. 1870.

(2) Il sequestro può non essere gratuito. Art. 1871.

Quando è gratuito, è sottoposto alle regole del deposito propriamente detto, salve le differenze indicate in appresso. Art. 1872.

(3) Il sequestro può avere per oggetto beni mobili od immobili. Artic. 1873.

(4) Il depositario incaricato del sequestro non può essere liberato prima che sia terminata la controversia, se non mediante il consenso di tutte le parti interessate o per una causa giudicata legittima. Art. 1874.

controversia sulla proprietà o possesso della cosa tra due o più persone — completamento dell'offerta reale (1).

È noto che i beni del debitore sono la garentia del creditore il quale per ottenere il pagamento del suo credito può sequestrare i mobili e pignorare gl'immobili. I beni così sottratti dalle mani del debitore non passano al creditore, imperocchè egli non ha alcun diritto sulla **materialità** dei beni, ma sul valore, sul prezzo che si ricaverà dalla loro vendita. Su questo prezzo possono esservi ancora dei concorrenti, cioè altri creditori del debitore medesimo. È necessario dunque che i beni sequestrati o pignorati siano dati in deposito presso un terzo perchè li conservi e li renda a chi di ragione. Questo terzo, può esser nominato dalle parti, ma in loro dissenso è destinato dall'autorità giudiziaria quando si tratta di pignoramento di mobili. Nel pignoramento d'immobili può lasciarsi depositario lo istesso debitore il quale in tal caso assume la qualità e le obbligazioni che nascono dal deposito.

Due o più persone contendono sulla proprietà o sul possesso di una cosa. La guerra privata è inevitabile se la cosa si lascia in balia dei pretendenti. L'autorità giudiziaria la sequestra, l'affida ad un terzo, e costituisce così un sequestro o deposito giudiziario.

Un debitore per liberarsi da una obbligazione offre al suo creditore la cosa dovuta: il creditore la rifiuta: l'autorità giudiziaria, provocata dalla istanza del debitore ordina il deposito della cosa e costituisce un deposito o sequestro giudiziario. Il depositario giudiziario assume tutte le obbligazioni del depositario convenzionale: il sequestrante ed il depositario entrano tra loro nel medesimo rapporto giuridico in cui sono il deponente ed il depositario nei sequestri con-

---

(1) Oltre i casi stabiliti dal codice di procedura civile, l'autorità giudiziaria può ordinare il sequestro:

1.° Di un immobile o di una cosa mobile la cui proprietà o il cui possesso sia controverso fra due o più persone;

2.° Delle cose che un debitore offre per la sua liberazione. Artic. 1875.

venzionali, quantunque il sequestrante non abbia contribuito per nulla alla destinazione del depositario. Il vincolo giuridico sorge tra essi *non ex vi conventionis*, ma per forza della legge: il depositario per la conservazione della cosa deve usare la diligenza del buon padre di famiglia, ha il dovere di presentare ad ogni legittima richiesta le cose sequestrate, sia perchè se ne faccia la vendita, sia perchè sciolto il sequestro, si restituiscano al proprietario. In tutti i casi egli ha diritto di essere pagato delle sue indennità dal sequestrante, nella ragione determinata dalla legge o dall' autorità giudiziaria (1).

TITOLO XIX.

Del pegno

184. Tra le utopie dei pubblicisti vi è pur quella espressa con la massima *prestate alla probità megliocchè alla proprietà*. Sublime concetto è questo, buono ad innalzare la fede su di un maestoso trono, cui fa sgabello la virtù che col piede schiaccia la diffidenza, e con la destra sostiene la bilancia di Astrea. Ma la società è ancor

---

(1) La destinezione di un depositario giudiziale produce fra il sequestrante e il depositario vicendevoli obbligazioni. Il depositerio deve usare per la conservazione delle cose sequestrate le diligenza di un buon padre di famiglia.

Deve presentarle tanto per soddisfare il sequestrante colla vendita, quanto per restituirle alla parte contro cui sono state fatte le esecuzioni, in caso di rivocazione del sequestro.

L' obbligo del sequestrante consiste nel pagare el depositario le mercede stabilita della legge, o in mancanza dell' eutorità giudizieria. Artic. 1876.

Il sequestro giudiziario viene affideto o ad una persone sulla quale le parti interessate sieno fra loro d' eccordo, o ad una persona nominata d' uffizio dall' autorità giudiziarie.

Nell' uno e nell' eltro caso, quegli à cui venne effidata la cose, è sottoposto a tutti gli obblighi che produce il sequestro convenzionele. Artic. 1877.

ben lontana dal tempo in cui possa alzarsi tal monumento. I costumi odierni e la storia del foro rappresentano il bel quadro al rovescio e consigliano la massima *prestate alla proprietà meglioché alla probità*. La legge, espressione sempre dei bisogni sociali, dopo aver tracciata la via del contratto fonte delle obbligazioni, detta i modi come garentirne l'adempimento, e prima fra le guarentiggie di una obbligazione costituita è il **pegno.**

Il pegno è un contratto, col quale il debitore dà al creditore una cosa mobile per sicurezza del credito, da restituirsi in natura dopo l'estinzione del medesimo. Art. 1878.

Se la cosa data in pegno è immobile il contratto dicesi **Anticresi.** Carattere intrinseco del pegno e dell'anticresi è il trasferimento di possesso della cosa dal debitore al creditore. Per una ingegnosa combinazione lasciando il possesso dell'immobile al debitore e dando al creditore la medesima garentia sulla cosa si è creata la **Ipoteca.**

Seguiamo il progresso storico di questi contratti. Nell'antico diritto romano il pignoramento simulava la vendita con patto di ricompra. Si stipulava col trasferimento solenne della cosa nelle mani del creditore, cioè con la mancipazione *per aes et libram*, accompagnata da un contratto di fiducia, cioè da una promessa formale e giuridica, con la quale il creditore si obbligava di restituire la cosa al debitore tostochè pagava il suo debito. Era questa la **mancipatio fiduciaria** dei primi tempi di Roma, disusata nei tempi di mezzo, sparita affatto con la riforma di Giustiniano, quando le antiche formole sacramentali caddero e la proprietà non fu più riconosciuta nelle obbiettive distinzioni di *res mancipi* e *res non mancipi*. A lato di questo **pignus** civile vi era il **pignus** pretorio. Si stipulava senza forme solenni e con la semplice tradizione. Da prima il solo diritto che questo **pignus** conferiva al creditore era quello di ritenzione, e non poteva vendere la cosa se il debitore non lo avesse espressamente autorizzato. La giurisprudenza posteriormente ntrodusse il diritto di vendere la cosa quando scaduto il debito, inti-

mato per tre volte il debitore non avesse curato di riscattare il pegno. Questi due contratti avevano degl' inconvenienti. Entrambi trasferivano il possesso della cosa nel creditore, ma costui investito di un possesso precario era un poco diligente agricoltore. L' economia rurale risentiva danno e s' intese la necessità di ripararlo. Il **pignus** pretorio, estraneo al **ius civile,** non trovava in questo un' azione, quando per un motivo qualunque la cosa fosse uscita dalle mani del creditore. La **mancipatio fiduciaria** d' altronde trasferiva la proprietà nel creditore ed accordava tutti i mezzi opportuni a rivendicarla quando fosse uscita dal possesso di lui. Così la perdita di possesso era fatale nel **pignus,** innocua nella **mancipatio fiduciaria,** e perciò per ovviare agl' inconvenienti che derivavano alla conservazione e coltivazione della proprietà dal possesso precario dato al creditore, si pensò, di lasciare nella mancipazione fiduciaria il possesso del fondo al debitore a titolo di locazione o di uso. La combinazione trovata utilissima si applicò anche al **pignus** facendo sì che restando la cosa nel possesso del debitore, il creditore conservasse su di essa un diritto reale sostenuto dalla convenzione. Così si migliorò il **pignus** quanto all' inconveniente agrario, ma restava ancora a farsi qualche cosa quanto a garentirlo dal fatto dei terzi. Un' antica consuetudine aveva introdotto l' uso di stipulare che gli strumenti aratori introdotti dal fittuario nel fondo locato restassero pegno del locatore, ed un' altra più generale della prima, aveva pure fatto pegno del locatore, i frutti raccolti dal locatario. Però, e strumenti e frutti usciti dalle mani del colono, erano perduti pel locatore in quantochè il **pignus pretorio** non gli dava azione per ricuperarli. Il Pretore **Servio** concesse l' azione di rivendicazione, e questa azione si disse **Serviana,** azione reale che aveva efficacia contro i terzi ed era infissa alla cosa. La **serviana** fu bene accolta e fu estesa a tutte le specie di pegno, cosicchè al creditore con pegno si accordò l' azione **quasi serviana** per ripetere la cosa dalle mani del terzo. Così non fu più pericoloso di applicare la combinazione della **mancipatio** al **pignus** lasciando il possesso della cosa nelle mani del debitore a titolo precario. I Greci avevano una istituzione simile in un contratto che chiamavano **ipoteca.** I romani adotta-

rono questo vocabolo alla istituzione rappresentata dalla **mancipatio fiduciaria** e dal **pignus**, il Pretore accordò alla Ipoteca la **quasi serviana** chiamata perciò **ipotecaria**, e mercè quest' azione, senza mancipazione, senza tradizione, senza possesso, il creditore per solo effetto della **convenzione** ebbe il diritto di sequestrare la cosa nelle mani del terzo, farla vendere e pagarsi con preferenza sul prezzo ricavato. Così la storia del diritto romano ci presenta tre gradazioni nella garentia reale cioè la **fiducia** che fu il contratto solenne e privilegiato del **jus quirituum**, il **pignus** che fu il contratto del **jus gentium** surto spontaneo dal movimento sociale, e l'**Ipoteca** che fu di origine Greca accolta dal Pretore romano e sostenuta dall' editto.

Tutte le legislazioni conobbero il **pignus**. L' anticresi fu meno usata perchè l' usura che si celava in essa, nelle sue varie fasi trascinava la sua ausiliaria.

Pegno ed anticresi sono contratti accessori, sono sicurtà di un debito. Il pegno genera due azioni; l' **actio pignoratitia directa** come dicevano i romani, azione personale che dà al debitore il diritto di ripetere la cosa pagando il debito, e la **contraria** per la quale il creditore ha diritto di ripetere dal debitore tutti i danni interessi provvenienti dal pegno. La scuola chiama il pegno contratto sinallagmatico imperfetto, inquantochè sebbene utile ad ambedue le parti la obbligazione principale è **una,** quella cioè di restituire il pegno pagato il debito; le altre sono accessorie ed eventuali.

185. Gli effetti del pegno sono semplicissimi. Diretto alla sicurtà esso accorda al creditore il diritto di farsi pagare sulla cosa pignorata con privilegio (1). Però la legge non fa sorgere così facilmente questo privilegio da essere pericoloso pei terzi. Se i beni del debitore sono garentia comune a tutti i creditori vi è bisogno di un diritto sufficientemente assodato per escludere gli altri da un beneficio dato ad un solo. Una colpevole intelligenza tra il debitore ed

---

(1) Il pegno conferisce al creditore il diritto di farsi pagare con privilegio sulla cosa pignorata. Art. 1879.

come il fideiussore il diritto di escussione, essendosi già spogliato dell' oggetto che costituisce la sicurtà (1).

186. Assicurato il diritto del creditore con pegno la legge doveva garentire il debitore dalle insidie e soprusi cui potrebbe andar soggetto, abbandonato alle sole ispirazioni del suo bisogno. Tra le clausole più celebri negli annali della frode vi è quella nota in giurisprudenza col nome di **patto commissorio,** cioè quel patto per cui si conviene che se in un determinato tempo il debitore non ritira il pegno, questo resta definitivamente acquistato dal creditore in soddisfazione del debito. Questo patto duro ed immorale snatura il contratto di pegno, e lo traduce in vendita forzosa. La legislazione romana lo aveva proscritto, la nuova lo dichiara nullo (2). Il creditore non può disporre del pegno: egli non ha altro diritto che di farlo apprezzare giudizialmente, perchè gli resti attribuito in pagamento o farlo vendere all' incanto.

187. Il pegno non trasferisce al creditore che il possesso della cosa, la di cui proprietà resta al debitore sino alla espropriazione. Il creditore è un depositario interessato: da ciò le conseguenze

1.° tutti gli accrescimenti sono del debitore. Un pegno fruttifero frutta per lui, ma il creditore ne raccoglie i frutti a scomputo d' interessi o a diminuzione del capitale;

2.° il creditore è risponsabile di tutti i danni e della perdita del pegno avvenuta per negligenza;

3.° il debitore deve indennizzarlo delle spese utili o necessarie per la conservazione della cosa (3).

---

(1) Il pegno può essere dato da un terzo pel debitore. Art. 1883.

(2) Il creditore non può disporre del pegno pel non effettuato pagamento: ha però il diritto di far ordinare giudizialmente, che il pegno rimanga presso di lui in pagamento e fino alla concorrenza del debito secondo la stima da farsi per mezzo di periti, oppure che sia venduto all' incanto.

È nullo qualunque patto, il quale autorizza il creditore ad appropriarsi il pegno o a disporne senza le formalità sopra stabilite. Art. 1885.

(3) Il creditore è risponsabile, secondo le regole stabilite nel titolo

188. Il creditore gode ancora del diritto di ritenzione cioè del diritto di ritenere il pegno fintantochè non sarà soddisfatto di ogni sua ragione. È un eccezione *doli mali* che il creditore oppone al debitore che vorrebbe togliergli il possesso della cosa che costituisce la garentia privilegiala del suo credito. Però il privilegio è operativo contro i terzi, il diritto di ritenzione è operativo soltanto contro il debitore, e si estende non solo sul debito per cui si è costituito il pegno, ma anche sul debito costituito posteriormente, ma scadibile prima di quello. Si presume che questo debito fu tacitamente subordinato alla medesima garentia. Però i terzi possono sempre costringere il creditore alla vendita del pegno, salvo a lui il privilegio di pagarsi a preferenza sul prezzo (1). Il diritto di ritenzione cessa 1.° con l' abuso della cosa data in pegno — 2.° col pagamento o con tutto ciò ch' equivale a pagamento del debito (2).

---

delle obbligazioni e dei contratti in genere, della perdita o del deteriorramento del pegno avvenuto per sua negligenza.

Il debitore deve dal canto suo rimborsare il creditore delle spese occorse per la conservazione del pegno. Art. 1885.

Se è dato in pegno un credito il quale produce interessi, il creditore deve imputare tali interessi a quelli che possono essergli dovuti.

Se il debito per la cui sicurezza si è dato in pegno un credito, non produce per se stesso interessi, l'imputazione si fa al capitale del debito. Art. 1886.

(1) Il debitore non può pretendere la restituzione del pegno, se non dopo di avere interamente pagato il capitale, gli interessi e le spese del debito, per la sicurezza del quale è stato dato il pegno.

Se il medesimo debitore avesse contratto un altro debito collo stesso creditore posteriormente alla tradizione del pegno, e tale debito fosse divenuto esigibile innanzi che si facesse luogo al pagamento del primo debito, il creditore non può essere costretto a rilasciare il pegno prima che venga interamente soddisfatto per ambidue i crediti, ancorchè non siasi stipulato di vincolare il pegno al pagamento del secondo debito. Artic. 1888.

(2) Se il creditore abusa del pegno, il debitore può domandare che il medesimo sia posto sotto sequestro. Art. 1887.

189. Il pegno è sempre indivisibile tanto da parte del creditore che del debitore (1).

190. Infine il legislatore dichiara che la teoria del pegno non è applicabile nè alle materie commerciali nè alle case di pegno per le quali vi sono regolamenti speciali (2). L'origine delle case di pegno è tutta italiana. Nel secolo XV l'usura era così smodata in Italia che nello spazio di tre anni gl'interessi eguagliavano il capitale. Un monaco dei frati minori **Barnaba da Terni** concepì l'idea di fondare un banco di prestito gratuito per uso dei poveri. Perugia nel 1450 secondò il generoso pensiero e fondò il primo banco di prestito col nome di **Monte di pietà.** Tutta Italia accolse questa istituzione: i Pontefici la favorirono, il Concilio di Trento la raccomandò allo zelo dei Vescovi. Dall'Italia i monti di pietà passarono in Alemagna in Olanda in Francia. Si prestava ai poveri sopra pegno senza alcuno interesse per un tempo determinato. Se il riscatto non avveniva alla scadenza del termine il pegno si vendeva, si pagava il banco, si restituiva al proprietario l'avanzo. Riscattandosi il pegno si pagava un tenuissimo acconto non a titolo d'interessi, ma come prestazione pel mantenimento del monte. La filantropia però durò poco, alla pietà si sostituì la speculazione alla prestazione di mantenimento l'interesse, e quindi l'usura, l'abuso. I Pontefici cercarono frenarlo: i legislatori ne migliorarono la istituzione ed oramai questi stabilimenti sono generalmente diffusi e regolati da statuti speciali.

---

(1) Il pegno è indivisibile, non ostante la divisibilità di ciò che è dovuto tra gli eredi del debitore, o fra quelli del creditore.

L'erede del debitore che ha pagato la sua parte del debito, non può domandare la restituzione della sua parte del pegno sino a che non sia interamente soddisfatto il debito.

Vicendevolmente l'erede del creditore che ha esatto la sua parte del credito, non può restituire il pegno in pregiudizio de'suoi coeredi non ancora soddisfatti. Art. 1889.

(2) Le precedenti disposizioni non derogano alle leggi ed ai regolamenti particolari concernenti le materie commerciali e gli istituti autorizzati a far prestiti sopra pegni. Art. 1890.

TITOLO XX.

Dell' anticresi

191. **Anticresi** è il pegno immobile. Il creditore si paga sui frutti. Il contratto è di origine greca: il suo andamento è semplicissimo. Il debitore dà al creditore un fondo, col diritto di far suoi i frutti con l' obbligo d' imputarli annualmente a sconto degl' interessi se gli sono dovuti e quindi del capitale, e si può stipulare che i frutti si compensino con gl' interessi in tutto o in parte (1). Nel primo caso i frutti rappresentano un valore indeterminato, nel secondo un valore preventivamente liquidato.

192. Questo contratto ebbe varie fasi. In Roma era un contratto col quale si dava al creditore un fondo perchè lo godesse in compenso degl' interessi sino alla restituzione del debito: godimento per godimento senza tener conto delle eventualità. Il diritto canonico lo definì contratto usurario e lo proibì in massima, tranne in taluni casi che eliminavano l' idea di usura, come quando si costituiva per sicurezza della dote promessa, o dal vassallo a favore del signore feudale, ritenendosi in tali casi la percezione dei frutti come mezzi per provvedere ai pesi del matrimonio, o compensativi dei servizi feudali. In Francia si bandì l' anticresi romana che dicevasi **pegno morto** e si tollerò soltanto nei casi permessi dal diritto canonico. Nei paesi consuetudinari era in uso un' altra specie di pegno che dicevasi **pegno vivo**: per esso il creditore percepiva i frutti *non loco usurarum*, ma ad estinzione del debito. Nel secolo XIV prevalse nell' uso l' anticresi romana, ma snaturata dagli usi del foro

---

(1) L'anticresi è un contratto, mediante il quale il creditore acquista il diritto di fare suoi i frutti dell'immobile del suo debitore, coll' obbligo di imputarli annualmente a sconto degli interessi, se gli sono dovuti, e quindi del capitale del suo credito. Art. 1891,

I contraenti possono stipulare che i frutti si compenseranno cogli interessi in tutto o in parte. Art. 1895.

diretti ad escogitare un modo come eludere la proibizione. Il creditore fingeva di comprare il fondo per un prezzo basso, col patto di ricompra, e lo fittava al venditore per un prezzo che corrispondeva all' usura pattuita. Questo contratto che si chiamò **pignoratizio,** non importava trasmissione di proprietà, ma era un pegno con le condizioni dell' anticresi. Questa escogitazione trovò favore presso taluni tribunali, rigore presso di altri, s' introdusse in Italia anche con varia fortuna, cosicchè la giurisprudenza benchè fluttuante giunse a riconoscerla, ma proscrivendo il patto commissorio non permise mai al compratore il diritto di appropriarsi il fondo. Se all' epoca del riscatto non si effettuiva la ricompra, lo autorizzava soltanto a provocarne la vendita giudiziaria.

Eran così le cose alla compilazione del nuovo codice. Il progetto non aveva un titolo per l' anticresi, ma vi fu introdotto sul reclamo dei Tribunali, più con l' idea del **pegno vivo** dei francesi che con la fisonomia dell' antica anticresi. Pur non di meno stipulata sotto la forma romana, sarebbe pur valida attesa l' estensione data dalla legge al diritto di proprietà e la libertà data alle parti contraenti sulla entità degl' interessi convenzionali. Difatti gli articoli 1891, e 1895 considerano l' anticresi nella doppia forma, cioè, nell' articolo 1891 è delineato il **pegno vivo** dell' anticresi francese, nell' articolo 1895 si riproduce il **pegno morto** cioè l' anticresi romana. Essenziale in questo contratto è l' immissione del creditore in possesso del fondo pel godimento dei frutti sino all' estinzione delle sue ragioni. La scuola italiana chiamò questo contratto *ad gaudendum* cioè godi e godo, espressione che traduce esattamente l' idea dell' anticresi romana mantenuta in Italia nei secoli di mezzo.

Nella legislazione napolitana la prova di questo contratto era essenzialmente la scritta, anzi non poteva costituirsi anticresi senza scrittura. Il codice italiano non ha fatto parola di tale scrittura, quindi questo contratto quanto alla costituzione ed alla prova segue la legge generale dei contratti.

193. I diritti ed i doveri scambievoli delle parti sono: il creditore non ha altro diritto che di raccogliere i frutti, diritto mobiliare, possesso precario, superficiale. Egli si paga sui frutti: e poi-

chè *fructus intelligendi non sunt nisi deductis impensis* egli è tenuto a pagare i tributi, pesi, spese di manutenzione e riparazione, purchè non siasi altrimenti convenuto, tutto prelevando dai frutti (1). Dato questo godimento come sicurtà del debito è chiaro che il debitore non può riprenderlo se non soddisfatte tutte le ragioni del creditore. In questo possesso è la sicurtà del creditore, è un benefizio cui può in massima rinunziare. Dato che gli oneri del possesso siano maggiori dei vantaggi, egli può liberarsene costringendo il debitore a riprendere il godimento dell' immobile purchè non abbia rinunziato a questo diritto (2).

In mancanza di pagamento può fare espropriare il fondo, ma in nessun caso può divenirne proprietario neanco per espressa convenzione (3).

Il titolo del possesso e del godimento è precario; quindi per qualunque elasso di tempo non potrebbe convertirsi in acquisto di proprietà: non si prescrive contro il proprio titolo. Ma questa inversione può bene avvenire per convenzione posteriore: la convenzione anteriore costituirebbe il patto commissorio vietato: la posteriore sarebbe valida come ogni altra.

---

(1) Il creditore, se non fu convenuto diversamente, è tenuto a pagare i tributi ed i pesi annui dell' immobile che tiene in anticresi.

Deve pure, sotto pena dei danni, provvedere alla manutenzione ed alle riparazioni necessarie dell' immobile.

Tutte le spese relative a tali oggetti saranno prelevate dai frutti. Artic. 1892.

(2) Il debitore non può rientrare nel godimento dell' immobile che ha dato in anticresi, prima che abbia soddisfatto interamente il debito.

Ma il creditore che vuole liberarsi dagli obblighi accennati nell' articolo precedente, può sempre costringere il debitore a riprendere il godimento dell' immobile, purchè non abbia rinunziato a questo diritto. Artic. 1893.

(3) Il creditore non diventa proprietario dell' immobile per la sola mancanza del pagamento nel termine convenuto: qualunque patto in contrario è nullo. In mancanza di pagamento può domandare coi mezzi legali la spropriazione del suo debitore. Art. 1894.

L' anticresi è indivisibile come il pegno e può pure essere costituita da un terzo e protrarsi in sicurtà di un debito posteriore (1).

L' anticresi è un diritto mobiliare, non si attacca al fondo altrimenti che per raccoglierne i frutti, quindi il suo diritto non è operativo che tra debitore, creditore e loro eredi (2). I terzi sono estranei. È noto che il diritto di ritenzione non può opporsi che al debitore che pretenderebbe riavere il suo fondo senza pagare. Ma questo diritto può opporsi contro i terzi? La quistione non è senza interesse, quando il terzo cui volesse opporsi, fosse un creditore iscritto posteriormente alla costituzione dell' anticresi. Proudhon, Zacariae, Duranton negano al creditore il diritto di vincere l' anticretico. L' anticresi essi dicono è l' alienazione dell' usufrutto; il creditore lo ha nella sua proprietà: il debitore non potrebbe alterare questi diritti compiuti, egli distruggerebbe il suo fatto, cioè il pegno conceduto al creditore. L' anticresista avrebbe una condizione peggiore di un fittuario, il quale non potrebbe essere espulso dal compratore. La legge richiede la scrittura nell' anticresi giusto per renderla operativa contro i terzi. Queste ragioni sono speciose, ma la natura del contratto sarebbe distrutta dove volesse adottarsi l' opinione di questi scrittori. L' anticresi non conferisce nulla di reale: la proprietà è del debitore, il quale validamente conferisce ed accorda ipoteche, assoggetta la proprietà e gli accessori. Certo non riserbando i frutti al creditore anticretico commette una immoralità, e potrebbe esser tenuto a rispondere dell' azione pignoratizia contraria e dei danni interessi: ma per i terzi l' anticresi è *res inter alios*. Il diritto di ritenzione non è opponibile contro di essi. È vero che l' anticresi è una sicurtà, ma l' ipoteca lo è anch' essa, e lo è **in re,** mentre l' anticresi è puramente personale. Un diritto che si esercita sui frutti, sui mobili non avrebbe oggetto, una volta che per effetto del pignoramento i frutti restano immobilizzati.

---

(1) Le disposizioni degli articoli 1883, 1888 e 1889 sono applicabili all' anticresi ugualmente che al pegno. Art. 1896.

(2) L' anticresi non produce effetto che nei rapporti tra debitore e creditore e i loro eredi. Art. 1897.

TITOLO XXI.

della Fideiussione

194. **Fideiussione** è un contratto col quale una persona aggiunge la sua fede all' altrui. Si dice **cauzione** da *cautum facere*, perchè per essa il creditore è cauto con aggiungere una seconda obbligazione alla prima, e riposa all' ombra di due **fedi** che tutelano il suo diritto. Il debitore è il principale obbligato, la sua obbligazione è integra; il fideiussore è obbligato in sussidio; se il debitore non paga, pagherà il fideiussore per lui. In ciò si compendia tutta la teoria della fideiussione (1).

Questo contratto è di origine romana ed era chiamato **sponsio** dalle parole sacramentali che lo compivano *spondes me?* **spondeo.** Però la **sponsio** dei romani produceva una obbligazione puramente personale ed intransitiva, ed apparteneva al **ius quirituum.** Esteso il commercio si istituì pei **peregrini** la **fideipromissio** che fu assimilata alla **sponsio. Gaio** ha conservato due leggi sulla importanza della sponsione e della fidepromissione, cioè la legge **Apuleia** pubblicata 102 anni prima dell' era volgare, e la legge **Furia** emanata 10 anni dopo. Con la prima si stabiliva tra più *sponsores* una società per la soddisfazione del debito, cosicchè tutti dovevano pagarlo con regresso uno sull' altro, e con l' azione *pro socio*. Questa legge era generale. La **Furia** obbligava i soli italiani e disponeva che i fideiussori e gli sponsori fossero risponsabili ciascuno *pro rata* e non oltre i due anni. L' esigenze sociali non furono paghe di questi contratti; si voleva una garentia completa e transitiva e si stabilì la **Fideiussione** come garentia completa trasmissibile e duratura come la obbligazione principale. È ignota l' epoca di questa istituzione, ma ai tempi di **Silla** cioè 81 anni prima dell' era vol-

---

(1) Quegli che si costituisce fideiussore per un' obbligazione, si vincola verso il creditore a soddisfare alla stessa obbligazione, qualora il debitore non vi soddisfaccia. Art. 1898.

gare, era in uso come la sponsione e la fidepromissione, poscia non si parlò più delle due ultime, e **Gistiniano** ritenne la sola fideiussione spogliata pure delle sue forme sacramentali. Nel suo sistema la fideiussione assumeva varie denominazioni a maniera che era usata: **Cautio** dicevasi una sicurtà qualunque, **intercessio** era la obbligazione volontariamente assunta per un altro, **satisdatio** esprimeva la dazione della *Cautio:* **Satisacceptio** la ricezione della *cautio* **adpromissor** dicevasi il garante generico: **expromissor** il garante che si metteva in luogo del debitore principale, che veniva liberato dalla sua obbligazione. Altre volte i fideiussori si chiamavano **auctores, secundi, praedes, vades:** altra volta **sponsor** si usò come sinonimo di **fideiussor.** Così la frasilogia fece man bassa della storia. Nel medio evo la fideiussione fu frequentissima col nome di **plegio, cauzione** e questa frequenza direi smodata rivela la diffidenza predominante in quei tempi di barbarie.

Il movente della fideiussione è l' amicizia, il contratto è di beneficenza ed essenzialmente gratuito. Può però convenirsi una fideiussione prezzolata. Se il compenso si paga dal garentito, il contratto resta sempre una fideiussione; se si paga dal creditore il contratto assume una veste nuova e dicesi contratto di **assicurazione** che va regolato da leggi speciali. Nella fideiussione di cui ci occupiamo il creditore non assume alcuna obbligazione, il contratto è unilaterale. I rapporti tra il garante ed il debitore non derivano da questo contratto ma dal mandato, ed è perciò che il codice italiano non mette di fronte al creditore che un sol termine di rapporto, cioè il fideiussore. Di sua natura la fideiussione è un contratto accessorio non già nel senso che non generi una obbligazione pari alla obbligazione principale, ma perchè suppone una obbligazione a cui accede. Le parole dell' articolo 1898 *qualora il debitore non vi soddisfaccia*, non attribuiscono al contratto un carattere condizionale, ma son parole relative al beneficio di escussione di cui parleremo, e nulla influiscono alla costituzione della obbligazione la quale è pura e semplice nè più nè meno di quanto è quella del debitor principale.

L' importanza di questo contratto è immensa tanto negli affari civili che nei commerciali ove prende nome di **Avallo.** Però cri-

tica è la condizione dei garanti, e tale fu ritenuta fin dalla più remota antichità greco latina. Una coscienza tradizionale ha formato l'adagio *chi pregia paga*. **Cuiacio** chiamava *fatui* coloro che prestavano fideiussione. **Talete** diceva *sponde! Noxa praesto est*, e sul tempio di Delfo, vuolsi, era scritto *datti per cauzione e non sarai lontano dalla tua rovina*. Vi è dell'esagerazione in tutto questo, ma certo bisogna esser cauto nel cauzionare. I pericoli son tali e tanti che alcuni filosofi non han dubitato di fare il processo di legittimità a questo contratto, e quel ch'è più specioso i teologi han gridato contro la sua moralità a segno di dirlo proscritto dalla legge di Dio e condannato da Salamone.

Esposte così la natura e la fisonomia legale, i rapporti e la importanza, la legittimità l'origine e la storia della fideiussione, esporremo ora la sua estensione, gli effetti, la estinzione e la sua applicazione quando ha origine non dalla volontà dell'uomo, ma dalla legge o dall'autorità giudiziaria.

195. **Estensione.** La fideiussione non ha limiti, essa interviene ove manca il credito: purchè l'obbligazione sia valida la fideiussione può appoggiarla qualunque sia la sua origine, il subbietto, lo scopo. La **validità** dell'obbligazione è indispensabile perchè la fideiussione sussista. È valida quella obbligazione che sta da se, ancorchè possa essere annullata per un riguardo personale proprio dell'obbligato. Una obbligazione radicalmente nulla è invalida per sua natura. Così la minoretà è vizio di una obbligazione, ma l'obbligazione contratta dal minore non è nulla che nel solo rapporto del minore, cioè è affetta da nullità relativa: sostituite questo rapporto personale, e l'obbligazione sarà buona. La fideiussione che appoggia l'obbligazione del minore annulla il vizio della obbligazione, la riabilita e ne fa conseguire gli effetti. Per l'opposto la fideiussione che appoggia un'obbligazione radicalmente nulla come quella fondata sopra causa illecita è impotente a riabilitarla e renderla produttiva di effetti (1).

---

(1) La fideiussione non può sussistere che per una obbligazione valida.

Ciò non ostante può prestarsi la fideiussione per un'obbligazione,

La fideiussione crea una obbligazione identica a quella del debitor principale, quindi non può eccedere la misura di quella nè contrattarsi a più onerose condizioni. Può però esser da meno. Espressa in termini **definiti** va intesa ristrettivamente nei confini e nella entità convenuta; espressa con termini **indefiniti** si estende a **tutti** gli accessori e conseguenze dell'obbligazione principale (1). Egli è perciò che non può concepirsi fideiussione senza espressa dichiarazione, e non si presume giammai. Però essendo un contratto unilaterale può costituirsi senza ordine e saputa di colui pel quale si assume, e può bene avvalorarsi una fideiussione con un altra fideiussione (2).

196. Le qualità indispensabili per un fideiussore son tre: **capacità — solvibilità — presenza** (3). La capacità va regolata dalle

---

la quale possa essere annullata in forza di una eccezione meramente personale all'obbligato, siccome nel caso della minore età. Art. 1899.

(1) La fideiussiona non può eccedere ciò che è dovuto dal debitore, nè essere contratta sotto condizioni più gravi.

Può prestarsi per una parte soltanto del debito, ad a condizioni meno gravi.

La fideiussione cha eccede il debito, e che si contrae sotto condizioni più gravi, è valida soltanto sino alla misura dell'obbligazione principale. Art. 1900.

La fideiussione indafinita per una obbligazione principale si estende a tutti gli accessori del dabito, e anche alle spese dalla prima domanda, ed a tutte quella posteriori alla denunzia fatta al fideiussore. Art. 1903.

(2) Ciascuno può rendersi fideiussore senza ordine ed eziandio senza saputa di colui pel quale si obbliga, e costituirsi fideiussore non solo del debitore principale ma ancha del fideiussore di questo. Art. 1901.

La fideiussione non si presume, ma deve essere espressa, e non può estendersi oltre i limiti nei quali fu contratta. Art. 1902.

(3) Il debitore obbligato a dare sicurtà deve presentare persona capace di contrattare, che posseda beni sufficienti per cautelare l'obbligazione, e che abbia il suo domicilio nella giurisdizione della corte d'appello in cui si deve prestare la sicurtà. Art. 1904.

La solvenza di un fideiussore non si misura che in ragione de' suoi

norme comuni: la solvibilità dal patrimonio immobiliare libero e di facile escussione — la presenza dal domicilio nell' ambito della corte di appello del luogo ove si deve prestare.

Gli effetti di una insolvibilità sopraggiunta si risolvono rimontando alla costituzione della fideiussione. Se il creditore si è limitato ad accettare il fideiussore volontariamente o giudiziariamente il debitore è obbligato a surrogare il fideiussore divenuto insolvibile. Se poi il creditore avesse nella costituzione del debito, preteso la fideiussione di persona **determinata,** la insolvibilità sopraggiunta del fideiussore determinato, dispenserebbe il debitore dall' obbligazione di surrogarlo (1).

197. **Effetti.** L' antico diritto romano faceva delle obbligazioni del debitore principale e del fideiussore due obbligazioni gemelle. **Idem** *fide tua esse iubes?* **Idem** *fide mea esse jubeo.* Con queste parole sacramentali si costituiva *il vinculum juris,* e la parola **idem** esprimeva il concetto della eguaglianza delle obbligazioni. Il creditore rivolgeva la sua azione a volontà o contro il debitore o contro il fideiussore. Però vi era altro modo di prestare fideiussione per evitare gli effetti del **idem esse,** e si esprimeva con la formola *quantominus servari potuerit fide tua jubes? Fide mea jubeo*, ovvero *si reus non solverit fide tua esse jubes? fide mea esse jubeo.* In tal modo non si stipulava la fideiussione **debiti** ma la fideiussione **indemnitatis,** per la qual cosa non si poteva molestare il fideiussore senza

---

beni capaci d' ipoteca, eccetto che si tratti di materie di commercio o il debito sia tenue.

Pel fine accennato non si tien conto dei beni litigiosi, nè di quelli situati a tale distanza da rendere troppo difficili gli atti esecutivi sopra i medesimi. Art. 1905.

(1) Quando il fideiussore accettato dal creditore volontariamente o giudizialmente sia divenuto in appresso non solvente, se ne deve dare un altro.

Questa regola soggiace ad eccezione nel solo caso in cui il fideiussore non sia stato dato che in forza di una convenzione, colla quale il creditore ha voluto per fideiussore quella determinata persona. Art. 1906.

prima escutere il debitor principale. **Giustiniano** nella novella IV declinando dal rigore dell' antico diritto trovò più equo che il creditore *veniat primum ad eum qui accepit aurum debitumque contraxit* e sostenne a favore del fideiussore il beneficio di **escussione,** cioè il diritto di esigere che siano sequestrati e venduti i beni del debitor pricipale prima di esigersi dal fideiussore la soddisfazione dell' obbligazione garentita.

198. È questa la teoria della fideiussione ritenuta dal codice italiano. Il fideiussore ha il beneficio di **escussione.** Questo beneficio in rapporto al creditore è un' arma difensiva non offensiva. Il fideiussore per allontanare da lui la esecuzione della obbligazione e rivolgerla sui beni del debitore, deve agevolarne sinceramente la via, e quindi deve

1.° proporre l' istanza *in limine litis* cioè nei primi atti della causa introdotta contro di lui; 2.° indicare il patrimonio da escutersi facilmente, cioè beni del debitore siti nel distretto della corte di appello, non litigiosi e posseduti dal debitore; 3.° anticipare le spese del giudizio (1).

---

(1) Il fideiussore non è tenuto a pagare il creditore se non in mancanza del debitore principale, il quale deve preventivamente essere escusso, eccetto che il fideiussore abbia rinunziato al benefizio dell' escussione o siasi obbligato in solido col debitore: in questo caso l' effetto della sua obbligazione si regola cogli stessi principii stabiliti riguardo ai debiti in solido. Art. 1907.

Il creditore non è tenuto ad escutere il debitore principale, se non quando il fideiussore ne faccia istanza ne' primi atti della causa contro di lui promossa. Art. 1908.

Il fideiussore che fa istanza per l' escussione, deve indicare al creditore i beni del debitore principale ed anticipare lo spese occorrenti per l' escussione.

Non si tien conto dell' indicazione di beni del debitore principale situati fuori della giurisdizione della corte d' appello in cui si deve fare il pagamento, o di beni litigiosi, o di beni già ipotecati per cautela del debito, i quali non siano più in potere del debitore. Art 1909.

Questo beneficio non ha luogo — negli affari di commercio, ove tutto è celerità, movimento, azione — quando l'insolvibilità del debitore è manifesta — quando il creditore è debitore del fideiussore e pretende compensare il suo debito col credito garentito — quando il fideiussore divenuto erede del debitore confonde in lui le qualità di debitore e di garante — quando il fideiussore del venditore turbasse il compratore con un'azione di rivendicazione, che sarebbe respinta per la massima *quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio* — quando la fideiussione è giudiziaria — quando si è rinunziato — quando l'obbligazione si è garentita col vincolo della solidarietà. **Giustiniano** ammetteva ancora un'altra causa di eccezione, nell'assenza del debitore per la difficoltà seria di escutere i beni dell'assente nel sistema del diritto romano; ma questa eccezione non aveva ragion di essere nella nuova legge che ha tanto semplicizzato la teoria dell'assenza.

Opposta l'escussione, il creditore deve proseguirla: negligente, imputerebbe a se stesso le conseguenze di una insolvibilità sopragiunta al debitore, sino alla concorrenza dei beni indicati per l'escussione (1).

199. La fideiussione può esser data da uno o più fideiussori. In tal caso tutti son condebitori di un medesimo debito: al fideiussore unico compete il beneficio di **escussione,** ai confideiussori compete il beneficio di **divisione** cioè il diritto di chiedere che il creditore divida preventivamente la sua azione e la riduca alla parte di ciascun confideiussore. È a notarsi che quando i romani non riconoscevano ancora che la sola **Sponsio** e la **Fideipromissio** la legge **Furia** riteneva a loro carico una obbligazione divisibile s'e-

(1) Qualora il fideiussore abbia fatta l'indicazione dei beni in conformità dell'articolo precedente, ed abbia somministrate le spese occorrenti per la escussione, il creditore è risponsabile verso il fideiussore, fino alla concorrenza dei beni indicati, a cagione della non solvenza del debitore principale, sopraggiunta per essersi da lui differito il procedimento giudiziale. Art. 1910.

ran più, e duratura per soli due anni. Introdotta la fideiussione si tennero i confideiussori obbligati col vincolo della solidarietà, e senza regresso tra loro. Il fideiussore contro di cui si rivolgeva l'azione pagava, e gli altri erano liberati. **Adriano** moderò questo eccesso e stabilì il diritto di divisione tra i confideiussori solvibili: si ritornò così alla legge **Furia** con la differenza che per questa legge la divisione si operava per legge, per la riforma adriana si doveva domandare, là si operava fra tutti, qui fra i soli solvibili. Restava solo a stabilire se introdotta l'azione contro un solo confideiussore gli altri restassero sciolti, e **Giustiniano** con la legge 28 C. *de fid.* dichiarò che il creditore non perdeva mai il suo diritto, sino al totale pagamento del suo credito. Così la giurisprudenza romana stabilì la solidarietà dei confideiussori col beneficio della divisione. La giurisprudenza intermedia mantenne questo sistema, la nuova adottò la solidarietà col beneficio della divisione, la risponsabilità in comune per la insolvibilità di un confideiussore nel momento della contestazione della lite, la niuna risponsabilità per la insolvibilità di un confideiussore divenuto insolvibile dopo l'effettuita divisione (1). Si avverta però che l'eccezione di **discussione** è dilatoria e deve proporsi *in limine litis:* quella di **divisione** è perentoria e può proporsi in qualunque stadio di causa purchè preceda la sentenza. Che però, com'è un benefizio, può rinunziarsi, come il creditore può rinunziare alla solidarietà e dividere volontariamente la sua azione, e riconoscere in ciascun confideiussore il debitore della sua quota; e ciò avviene anche in due modi che fan pre-

---

(1) Se più persone hanno fatto sicurtà per un medesimo debitore e per uno stesso debito, ciascuna di esse rimane obbligata per l'intero debito. Art. 1911.

Nondimeno ciascuna delle dette persone, ove non abbia rinunziato al benefizio della divisione, può esigere che il creditore divida preventivamente la sua azione e la riduca alla parte di ciascuna.

Se alcuni fideiussori erano non solventi nel tempo in cui uno de' fideiussori ha ottenuto la divisione, questi è obbligato in proporzione per tale non solvenza, ma non può essere più molestato per causa delle non solvenze sopravvenute dopo la divisione. Art. 1912.

sumere la rinunzia del benefizio di solidarietà, cioè: 1.° quando il creditore accetta da uno dei confideiussori la porzione virile, 2.° quando egli medesimo dirige la sua azione contro uno dei confideiussori per la sua quota virile. Una volta divisa per manifestazione siffatta l' azione, la insolvibilità del confideiussore è a carico del creditore, tanto se sia preesistente che sopravvenuta (1).

Si è detto che vi può essere un fideiussore di fideiussore. Quale è l' estensione della sua obbligazione? Egli è garante del fideiussore, assume la obbligazione di lui, quindi è obbligato a pagare escusso il fideiussore — il fideiussore è obbligato a pagare escusso il debitore principale, quindi il creditore non può arrivare sino a lui, se non quando il debitore principale e tutti i fideiussori siano insolventi o altrimenti liberati dalla obbligazione (2).

200. Il fideiussore che ha pagato il debito è un benefattore vittima del suo beuefizio. La giustizia e la morale reclamano per lui un completo risarcimento. I romani con la legge **Publicia** accordavano agli **sponsores** l' azione *depensi* per ottenere dal debitore principale integra soddisfazione, e se costui resisteva senza ragione, era condannato *in duplum*. Il duplum era la pena aggiunta alla soddisfazione del debito. Questa azione civile e penale al tempo istesso era propria della **sponsio,** ma per la **fideipromissio** e per la **fideiussio** competeva l' *actio mandati*, o quella *negotiorum gestorum* quando era data all' insaputa del debitore. L' effetto di queste azioni era identico « il pieno risarcimento di chi paga per altri » e questo è ritenuto dal codice italiano. Un solo dovere s' ingiunge al

(1) Se il creditore ha diviso egli stesso e volontariamente la sua azione, non può recedere dalla fatta divisione, quantunque prima del tempo in cui ha dato il consenso per tale divisione, vi fossero de' fideiussori non solventi. Art. 1913.

(2) Il fideiussore del fideiussore non è obbligato verso il creditore, se non nel caso in cui il debitore principale e tutti i fideiussori sieno non solventi, o sieno liberati per mezzo di eccezioni personali al debitore ed ai fideiussori. Art. 1914.

fideiussore quello cioè di denunziare la lite al debitor principale, prima di avventurarsi in essa. È lecito supporre che il debitor principale voglia liberarlo: dunque bisogna avvertirlo e direi così metterlo in mora per renderlo risponsabile delle conseguenze della lite. Vale l'istesso per gl' interessi che al fideiussore competono sulle somme pagate: tali interessi non possono decorrere che dal momento della denunzia del pagamento fatto al creditore (1). Per ottenere questo risarcimento il fideiussore che ha pagato è **di diritto** surrogato in tutte le ragioni del creditore (2).

In Roma questa surrogazione non era **di diritto**, ma sorgeva dalla convenzione, e si considerava come una compravendita del credito. Se il creditore ricusava la surrogazione, il fideiussore respingeva l'azione di lui con l'azione *cedundarum actionum*. Questa azione non era precisamente una vendita, anzi non lo poteva essere in quel sistema che vietava la compra di un credito: aveva però qualche cosa di analogo, era un'azione *sui generis* cui i romani non avevano dato nome, e che i moderni chiamano **surrogazione,** cioè trasporto di diritto da una persona ad un'altra. Quest'azione *sui generis* nel diritto romano era occasionata dal rigorismo delle forme in quel sistema. Il pagamento presso i romani era causa radicale di estinzione del debito. Pagato puramente e semplicemente un debito,

---

(1) Il fideiussore che ha pagato, ha regresso contro il debitore principale, ancorchè non consapevole della prestata sicurtà.

Il regresso ha luogo tanto pel capitale, quanto per gli interessi e le spese: il fideiussore però non ha regresso che per le spese da esso fatte dopo che ha denunziato al debitore principale le molestie sofferte.

Egli ha regresso per gli interessi di tutto ciò che ha pagato pel debitore, ancorchè il debito non producesse interessi, ed anche pei danni, quando sia il caso.

Gli interessi però che non sarebbero dovuti al creditore, non decorrono a favore del fideiussore che dal giorno in cui avrà notificato il pagamento. Art. 1915.

(2) Il fideiussore che ha pagato il debito, sottentra in tutte le ragioni che aveva il creditore contro il debitore. Art. 1916.

era estinto in tutto e per tutto; il fideiussore che pagava non poteva farsi rimborsare che con l' azione *mandati contraria*. Quest' azione puramente personale e senza garentia, era eventuale nella sua attuazione: le garantie di qualunque natura che assicuravano il credito non la riguardavano punto, poichè si trovavano irremisibilmente estinte col credito. S' immaginò quindi la **cessione di azioni**, la vendita del credito, e come il credito estinto non poteva esser venduto, si considerò che potendosi esercitare i propri diritti per procuratore si poteva riguardare il compratore come un procuratore *in re sua*. L' antica giurisprudenza francese però non trovando ostacolo nella vendita del credito, ne permise la cessione con tutti gli accessori, ma il fideiussore che pagava doveva stipulare tale cessione. Nel secolo XVI **Dumoliun** genio novatore proclamava la libertà delle convenzioni, l' emancipazione dalle ambagi del diritto sistematico romano, la legittimità della surrogazione, ma non fu ascoltato. Fu opera della codificazione napoleonica che la surrogazione di diritto venne accordata al fideiussore che paga.

Si è dubitato se un fideinssore di più debitori solidali abbia regresso solidale contro di essi o lo abbia *ut singuli*. Egli è un mandatario di più mandanti solidalmente obbligati, quindi il regresso è solidale. I debitori sono solidali verso il creditore, il mandatario è surrogato al creditore, dunque sostiene a suo favore la solidarietà.

Per operarsi la surrogazione di diritto è necessario che il fideiussore compulso in giudizio notifichi la lite al debitor principale, senza di che se costui paga nella ignoranza della azione spinta contro il fideiussore, paga bene anche lui. Il solo regresso contro il creditore pagato due volte può salvarlo dagli effetti della sua negligenza. Lo stesso avviene quando il fideiussore senza esser molestato paga e non avverte il debitore principale. Quando egli investito della surrogazione legale si presenterà al debitore, costui dimostrandogli che al tempo del pagamento aveva le sue buone ragioni per documentare estinta la sua obbligazione, respingerebbe vittoriosamente la sua azione in surrogazione. Si noti però che in tal caso è di essenza il pagamento **spontaneo**, poichè il fideiussore citato a pagare paga

validamente, e non è obbligato di conoscere le ragioni del debitore (1).

Il fideiussore poi ha diritto di agire contro il debitor principale anche prima di aver pagato — quando citato a pagare domanda di essere esonerato dal debitore—quando il fallimento e la prossima decozione del debitore mettono in pericolo le sue ragioni contro di lui — quando si è convenuta una fideiussione temporanea già scaduta — quando il debito è scaduto — quando son decorsi dieci anni di una fideiussione prestata a termine indefinito. Non si può pretendere che un benefizio duri per un termine più lungo, ammenocchè l'obbligazione non fosse di tal natura da non potersi estinguere prima di un termine stabilito, come accade in fatto di tutela, o non vi fosse convenzione in contrario (2).

---

(1) Se vi sono più debitori principali obbligati in solido per lo stesso debito, il fideiussore che ha fatto sicurtà per tutti, ha il regresso contro ciascuno di loro per ripetere l'intiera somma pagata. Art. 1917.

Il fideiussore che ha pagato, non ha regresso contro il debitore principale che abbia pagato anch'esso, qualora il fideiussore non abbia avvertito il debitore del fatto pagamento, salva la sua azione contro il creditore per la ripetizione.

Se il fideiussore ha pagato senza essere convenuto e senza avere avvertito il debitore principale, non ha alcun regresso contro di questo nel caso in cui, al tempo del pagamento, il debitore avesse avuto mezzi di far dichiarare estinto il debito, salva la sua azione contro il creditore per la ripetizione. Art. 1918.

(2) Il fideiussore, anche prima di aver pagato, può agire contro il debitore per essere da lui rilevato,

1.° Quando sia convenuto giudizialmente pel pagamento;

2.° Quando il debitore sia fallito, o si trovi in istato di non solvenza;

3.° Quando il debitore siasi obbligato di liberarlo dalla sicurtà in un tempo determinato, e questo sia scaduto;

4.° Quando il debito sia divenuto esigibile per essere scaduto il termine convenuto pel pagamento.

5.° Al termine di anni dieci, quando l'obbligazione principale non abbia un termine fisso per la scadenza, purchè l'obbligazione principale

201. Nel sistema romano per la legge **apuleia** tra più confideiussori esisteva una società di diritto per estinguere l'obbligazione. Lo **sponsor** ed il **fideipromissor** che aveva pagato, agiva con la azione *pro socio* contro gli altri per essere indennizzato, ma la fideiussione non era subordinata alla legge **apuleia.** Al fideiussore si negava anche il regresso senza la surrogazione, imperocchè tra i confideiussori non esisteva vincolo giuridico, ed il debito estinto da uno era estinto per tutti. Ciò era contrario all'equità. Il confideiussore che paga libera gli altri, quindi a buona ragione può pretendere di esserne rivalsò con l'azione utile *negotiorum gestorum:* da ciò il regresso senza necessità di surrogazione, regresso assoluto e di pieno diritto. Il codice italiano ha ritenuto questo principio, ma ha subordinato il regresso ai casi di pagamento eseguito nei sensi dell'articolo 1991 cioè pei medesimi casi che autorizzano il fideiussore ad agire anche prima di aver pagato, contro il debitor principale (1).

202. **Fideiussione legale** o fideiussione **giudiziaria** è quella che viene ordinata dalla legge o dal magistrato. Molti sono i casi della fideiussione legale propriamente detta **cauzione, sicurtà.** La legge la impone a colui ch'esercita un diritto di uso o di abitazione (art. 525) all'usufruttuario (497) agl'immessi nel possesso temporaneo dei beni dell'assente (26) ed altri. Queste cauzioni legali o giudiziarie che siano debbono avere le medesime condizioni delle fideiussioni convenzionali ai sensi degli articoli 1904, e 1905, ma colui che è chiamato a prestarle può essere abilitato a dare un pegno o altra cautela sufficiente (2). La differenza tra la fideiussione giu-

---

non fosse di tal natura da non potersi estinguere prima di un termine determinato, come accade riguardo alla tutela, o non vi fosse convenzione in contrario. Art. 1919.

(1) Se più persone hanno fatto sicurtà per uno stesso debitore e per un medesimo debito, il fideiussore che ha pagato il debito, ha regresso contro gli altri fideiussori per la loro rispettiva porzione.

Il regresso però non ha luogo che quando il fideiussore abbia pagato in uno dei casi espressi nell'articolo precedente. Art. 1920.

(2) Qualora una persona venga obbligata dalla legge o dal giudice a

diziale e la convenzionale stà in ciò che alla prima non compete il beneficio di escussione, ma questo beneficio compete però a colui che si sarà reso garante del fideiussore (1).

203. Estinzione della fideiussione è tutto ciò che è estinzione di una obbligazione qualunque (2). La scuola però distingue la estinzione di una fideiussione in causa personale e reale. La causa personale estingue la fideiussione senza estinguere la obbligazione principale. La causa reale estingue e l' una e l' altra. Questa differenza è intesessante in pratica ma è ben difficile discernerla. Ecco un esempio. Un creditore agisce contro il fideiussore per essere pagato. Deferito a costui il giuramento decisorio sulla esistenza della obbligazione garentita, egli giura non esistere obbligazione: è assolto e la sua obbligazione è estinta. Il creditore rivolge la sua azione contro il debitor principale: ha costui il diritto di opporre il giudicato riportato dal fideiussore? Sì, se la causa di estinzione della obbligazione è una causa reale, no, se è una causa personale. Come distinguerla nell' esempio proposto? **Troplong** dice: il fideiussore è mandatario del debitore principale per liberarlo dalla obbligazione con un pagamento effettivo, dunque è mandatario in tutto ciò che tende a questa liberazione, in tutto ciò che equivale a pagamento. Or tutto ciò che tende alla estinzione della obbligazione principale è causa reale, dunque nel proposto caso avendo il fideiussore giurato di non esistere obbligazione, l' obbligazione è estinta, e la causa di

---

dare una sicurtà, il fideiussore offerto deve adempire elle condizioni stabilite negli articoli 1904 e 1905. Art. 1921.

È in facoltà di colui che deve dare una sicurtà, il dare in vece un degno od altra cautela che sia riconosciuta sufficiente ad assicurere il credito. Art. 1922.

(1) Il fideiussore giudiziale non può domandare l' escussione del debitore principale. Art. 1923.

Quegli che si è reso soltanto garante del fideiussore giudiziale, può domandare l' escussione del fideiussore. Art. 1924.

(2) L' obbligazione che nasce della fideiussione, si estingue per le stesse cause per cui si estinguono le altre obbligazioni. Art. 1925.

estinzione è reale: il giuramento giova al debitor principale, egli l'oppone al creditore con l'istesso successo con cui opporrebbe il pagamento, la *rejudicata*. Egli è perciò che l'articolo 1373 dice, *il giuramento deferito al fideiussore giova al debitor principale*. Ma dato che il fideiussore si sia limitato a giurare non essere fideiussore, egli sarebbe liberato dagli effetti della fideiussione, ma lascierebbe sussistere la obbligazione principale. Questa sarebbe una causa di estinzione personale.

Il giudicato è anch'esso una causa reale di estinzione. Il fideiussore compulso a pagare oppone l'estinzione del debito per prescrizione, o per nullità, per vizio di dolo o di frode. Egli è liberato, e la obbligazione è estinta e per lui e pel debitor principale. La confusione nella quale si incrociano le qualità di debitor principale e di fideiussore eredi uno dell'altro, distrugge la fideiussione perchè niuno è garante di se stesso. Ma se vi è un fideiussore di fideiussore la confusione non altera la condizione di lui, altrochè per renderlo fideiussore semplice. Questa confusione è causa personale di estinzione (1).

Debitor principale e fideiussore sono identificati in rapporto al debito, ma restano due personalità distinte in tutt'altro rapporto. Congiunti nel debito, hanno comune l'interesse e le eccezioni che sono inerenti al debito; così, la prescrizione, un vizio rescissorio o annullante della obbligazione, il pagamento, tutto ciò in somma che fa essere o non essere il debito, costituisce una azione o una eccezione comune al debitor principale ed al fideiussore. Ma una eccezione puramente personale al debitor principale non potrebbe essere opposta dal fideiussore. Così p. e. la nimoretà del debitor principale non può essere opposta dal fideiussore maggiorenne che con la sua

(1) La confusione che si effettua nella persona del debitore principale e del suo fideiussore, quando divengono eredi l'uno dell'altro, non estingue l'azione del creditore contro colui che ha fatto sicurtà pel fideiussore. Art. 1926.

fideiussione ha distrutto quel vizio relativo e personale al debitore (1).

L'altra causa personale di estinzione della fideiussione è la colpa del creditore, ed avviene quando costui ha reso impossibile la surrogazione ai diritti privilegi ed ipoteche che garentiscono il credito. Per diritto romano il creditore non aveva alcun dovere di conservare le sue azioni al fideiussore benchè non poteva ricusarsi all'azione *cedundarum actionum* alla quale rispondeva rassegnandole come stavano. Questo principio cardinale è sostenuto da **Cuiacio, Fabro, Pothier**; emerge dalle fonti *l.* 22 D. *de pactis*, 15 § 2. *de Fidei* ed è razionale, imperocchè nella fideiussione il creditore non contrae veruna obbligazione, e la cessione di azioni è sostenuta dal principio di equità espresso con la massima, accordare agli altri ciò che loro giova ed a noi non nuoce. Ma ciò non potrebbe realizzarsi quando si volesse imporre al creditore di sostenere l'integrità delle azioni. **Giustiniano** istituì il beneficio di escussione, locchè importa subordinare l'obbligazione del fideiussore a quella del debitor principale ed in conseguenza fu logico ritenere che il creditore non possa far nulla di tutto ciò che tenderebbe ad alterare l'integrità delle obbligazioni del debitore, perchè ciò tornerebbe dannoso al fideiussore. Ecco perchè ammesso il beneficio di escussione, il creditore non fu più obbligato alla cessione di azioni senza risponsabilità, ma fu fatto a lui il dovere di conservare integre le ragioni ch'era obbligato di cedere al fideiussore. La cessione non fu più la conseguenza di un principio di equità, ma di un principio di diritto. Di conseguenza se il creditore avesse per fatto suo colposo alterate le cautele del suo credito, il fideiussore sarebbe liberato dall'obbligo di garentirlo (2).

---

(1) Il fideiussore può opporre contro il creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale e che sono inerenti al debito; ma non può opporre quelle che sono puramente personali al debitore. Art. 1927.

(2) Il fideiussore anche in solido è liberato, allorchè per fatto del creditore non può aver effetto a favore del fideiussore medesimo la surrogazione nelle ragioni, nelle ipoteche e nei privilegi del creditore. Artic. 1928.

Ultima causa di estinzione della fideiussione è la convenzione intervenuta tra il debitor principale ed il creditore e per la quale si fosse innovata l'obbligazione primitiva. La novazione estingue la obbligazione innovata alla quale era relativa la fideiussione, e questa resta estinta con quella.

La fideiussione non ha più ragione di essere quando la obbligazione è estinta con un pagamento qualunque volontariamente accettato dal creditore. Questo pagamento però potrebbe tornare inutile pel creditore che avesse accettato in pagamento un immobile affetto da vizio per cui verrebbe a soffrire evizione. Or qual sarebbe mai l'effetto della evizione sul fideiussore? Il pagamento ha estinto l'obbligazione e con essa la fideiussione: l'evizione non può farla rivivere: al creditore evitto non resterebbe altro scampo che l'azione di risarcimento de' danni interessi verso il debitore: il fideiussore non ne sarebbe pregiudicato (1).

La proroga del termine accordato dal creditore al debitor principale non estingue il debito, quindi non libera il fideiussore, ma essa è estranea a costui, e non l'obbliga a prorogare anche lui, oltre il termine convenuto, la sua fideiussione. È il caso ch'egli a norma dell'articolo 1919 può agire contro il debitore per costringerlo al pagamento (2). Però egli deve rispettare il termine necessario al creditore per compellere il debitore al pagamento. Questo termine è di due mesi dalla scadenza del termine stabilito nella costituzione primitiva del debito. Entro questo termine il creditore deve intentare la sua azione e proseguirla con diligenza. Introdotto e proseguito il

---

(1) Quando il creditore accetta volontariamente un immobile o qualunque altra cosa in pagamento del debito principale, il fideiussore resta liberato, ancorchè il creditore ne soffra in seguito l'evizione. Artic. 1929.

(2) La semplice proroga del termine accordato dal creditore al debitore principale non libera il fideiussore, il quale tuttavia può in tal caso agire contro il debitore per costringerlo al pagamento. Art. 1930.

giudizio non vi è più calcolo di termine: il giudizio lo proroga sino alla effettiva soddisfazione (1).

TITOLO XXII. (1)

del sistema ipotecario

CAPO I.

Generalità

204. I contratti di cui finora ci siamo occupati sono i mezzi di svolgimento della vita sociale, i modi come provvedere all' acquisto di ciò che manca mercè l' uso e lo scambio di ciò che avanza. Ma questi mezzi non possono utilmente attivarsi senza la fiducia nei successi, senza la coscienza e la certezza dei diritti che si mettono in movimento. Dalla certezza del diritto che si acquista con un corrispettivo qualunque, nasce la fiducia nelle contrattazioni, e dalla fiducia il credito, supremo ed eminente bisogno di uno stato agricolo ed industriale.

Il credito ha per fattore la conoscenza della proprietà e della libertà della proprietà altrui. Indipendentemente dai rapporti morali che accompagnano un nome e che non possono esser considerati nella vita del diritto, il cittadino ha tanto credito per quanto è il valore della sua proprietà. Il valore di una proprietà è desunto dal reddito, ed il reddito è rappresentato da quella somma che resta al pro-

---

(1) Il fideiussore che ha limitata la sua fideiussione allo stesso termine che fu accordato al debitore principale, rimane obbligato anche al di là di quel termine e per tutto il tempo necessario per costringerlo al pagamento, purchè il creditore entro due mesi dalla scadenza del termine abbia proposte le sue istanze e le abbia con diligenza continuate. Art. 1931.

(1) Comprende i titoli XXII a XXVI inclusive del codice.

prietario dedotto il debito. Non è dunque possibile il credito senza la conoscenza della proprietà altrui, e senza la certezza che tra la cosa ed il suo proprietario non vi è nulla di mezzo che ne alteri o in qualunque modo ne modifichi l'esclusivo godimento e la libera disposizione. Un sistema di legislazione civile nel suo sublime compito di sviluppare il libero e sicuro svolgimento dei valori, deve avere istituzioni tali che valgano a dar pronta e sicura conoscenza dei fattori del credito. La istituzione che rivela la proprietà è il **catasto**: quella che rivela la libertà della proprietà è l'**uffizio di trascrizione.** Il **Catasto** è un registro che si conserva in ogni comune amministrativo: in esso la proprietà immobiliare è descritta nella sua quantità, qualità, denominazione e pertinenza. Consultate il catasto ed avrete l'evidenza del passaggio dei beni immobili rispetto alla persona del proprietario o del possessore, e lo stato dei beni, dei loro estimi e redditi. La **trascrizione** è un uffizio di pubblicità che rivela tutti gl'impegni che modificano la proprietà. Consultate il registro di trascrizione, ed avrete in evidenza l'entità del diritto del proprietario sulla cosa sua. È dall'uso di questi mezzi, e di tutte quelle altre indagini, che sono lasciate alla cura e diligenza dell'interessato, che si rende facilissima per chi lo voglia la conoscenza esatta della posizione finanziera ed economica di colui con cui si vuol contrattare. Da queste indagini nasce la luce sulla posizione giuridica altrui e dalla luce il credito. Ma ciò non basta. Dato il credito è necessario ottenere la certezza del diritto acquistato sull'elemento di esso. Da questa certezza nasce la fiducia e dalla fiducia il libero svolgimento dei valori. L'uomo è naturalmente diffidente e per vincere questa diffidenza nelle contrattazioni è necessaria una istituzione giuridica che determini l'entità e la efficacia di un diritto che altri concede sulla cosa sua, che costituisca un nesso invincibile tra il diritto e la cosa, e determini il modo di acquistarlo, di conservarlo, e di attuarlo con effetto immancabile e sicuro, anche di fronte a diritti concorrenti sulla cosa medesima. Una istituzione giuridica che valga a fondare il credito e la fiducia è il più utile servizio che possa rendersi alla vita sociale. Questa istituzione è il **sistema ipotecario** di cui ora ci occupiamo.

Il suo scopo è l'agevolazione del credito, lo scioglimento della proprietà immobiliare da soverchi vincoli a fine di rendere facili spedite e sicure le contrattazioni. Da un buon sistema ipotecario dipende l'attività della vita giuridico sociale, il libero e sicuro movimento dei valori, la prosperità economica di una nazione. Egli è perciò che il sistema ipotecario ha richiamato sempre l'attenzione dei legislatori e dei pubblicisti, ed ogni nazione civile aspira alla gloria di possederne il migliore.

205. L'organismo direi così del sistema ipotecario e l'espressione finale della sua forza è questa « che il creditore abbia sui beni del suo debitore un corrispettivo certo ed immancabile per la soddisfazione del suo credito, anche di fronte ai terzi in concorrenza di diritti, e che questa soddisfazione trovi un mezzo celere e sicuro di attuazione, anche a ritroso della volontà del debitore ».

Si è detto di sopra come la più antica sicurtà che le istituzioni giuridiche hanno offerto ai creditori fu il **pignus,** e si è cennato come questa istituzione fu migliorata con l'adozione della **ipoteca** cioè con un diritto reale costituito sopra i beni del debitore a vantaggio di un creditore per assicurare sopra i medesimi il soddisfacimento di una obbligazione. Questa istituzione che la civiltà greca tramandò alla latina fece il giro del modo, ed è riconosciuta da tutti i codici.

Per vero nulla è più razionale del suo concetto giuridico. Nei tempi di barbarie non era dato all'uomo impegnare i suoi beni in garentia delle sue obbligazioni senza impegnare la sua persona, donde il **nexus** l'**adiectio,** la schiavitù per debito che tanto deturpavano l'antichissimo sistema legislativo romano. La civiltà restituendo all'uomo la sua dignità, proclamò l'inviolabilità della persona, finchè sia conciliabile con l'esigenze sociali. La proprietà come obbietto o materia, le convenzioni come modo, sono mezzi all'attuazione dello scopo umano. Nulla di più giusto che, chi si obbliga sia tenuto alla soddisfazione delle sue obbligazioni con tutti i mezzi che sono in suo potere, ma nulla di più razionale che la persona sia incolume ed impassibile nel più prezioso dei suoi attributi, l'indipendenza e la

libertà. Chi si obbliga, obbliga i suoi beni, ma la sua personalità è salva: i beni rispondono per la persona: donde il principio

Chiunque sia obbligato personalmente, è tenuto ad adempiere le contratte obbligazioni con tutti i suoi beni mobili ed immobili, presenti e futuri. Art. 1948.

Conseguenza di questo principio cardinale è l'eguaglianza dei creditori di fronte al patrimonio del debitore. Questa eguaglianza però che razionalmente procede diritta e senza inciampi, nella region positiva recede dal suo rigore, si ripiega, si adatta ad esigenze sociali di fronte a determinate cause di prelazione che son dettate dalla legge positiva (1). Queste cause di prelazione che tecnicamente si chiamano **privilegi** ed **ipoteche** sono sostenute da un medesimo principio, cioè dalla necessità sociale del credito, ma nell'attuazione assumono una proporzione diversa nel rapporto di prelazione. Il creditore ed il debitore han tra loro un nesso, un vincolo, costituito dalla obbligazione, ma i beni non contrattano, quindi non han vincolo con chicchessia. Il proprietario che si obbliga, obbliga i suoi beni, ma l'azione dei creditori è sempre diretta sulla persona del debitore per riflettersi poscia sui beni di lui. Ma nel tempo che passa tra la convenzione causa della obbligazione e l'adempimento di questa i beni possono andar via, far passaggio in altre mani, e render vuota l'azione del creditore contro il suo debitore. Questo pericolo rende impossibile il credito, il movimento dei capitali, la vita economica ed industriale. L'ipoteca scongiura questo pericolo, attacca il diritto del creditore ai beni del suo debitore finchè il debito non sia soddisfatto. Il creditore con tal mezzo è sicuro del fatto suo: il debitore possiede, coltiva, gode i frutti del suo fondo e trae da esso i mezzi per

(1) I beni del debitore sono la garentia comune dei suoi creditori, e questi vi hanno tutti un eguale diritto quando fra essi non vi sono cause legittime di prelazione. Art. 1949.

Le cause legittime di prelazione sono i privilegi e le ipoteche. Artic. 1950.

la soddisfazione del suo debito: i creditori semplici di lui, cioè coloro che non han curato di costituire tra la loro azione ed i beni del debitore, quel nesso che nasce dalla ipoteca, dirigono la loro azione sul debitore e quando passano ad attuarla sopra i suoi beni li trovano soggetti ad un vincolo che li devolve all'azione altrui e sono obbligati a rispettarlo. La ipoteca è così giustificata dalla ragione dei fatti compiuti. Vi sono poi dei crediti che derivano da una causa eminente alla quale la legge assegna una importanza speciale ed un diritto di prelazione indipendente dalla costituzione del nesso ipotecario, diritto di prelazione che è opera della legge per riguardo dovuto alla causa del credito, e dicesi **privilegio** (1).

206. Intendesi agevolmente che non ostante queste cause di prelazione, il credito, la fiducia non sorge ancora ostacolata dalla diffidenza sostenuta da due cause la **generalità del nesso ipotecario,** la **ignoranza della sua esistenza.** Chi si obbliga, obbliga i suoi beni, e l'ipoteca costituita attacca tutti i beni del debitore all'azione del suo creditore. Questo mezzo di ottenere la sicurezza del proprio diritto acquistato sui beni altrui, senza altra modificazione, nella sua applicazione inceppa anzichè sviluppare, paralizza anzichè agevolare il movimento dei valori e lo contrattazioni. Basterebbe invero una ben che piccola obbligazione garentita col vincolo ipotecario per impegnare il patrimonio di un uomo, che non troverebbe così modo come disporre liberamente della sua proprietà e trovar credito per i suoi bisogni, tuttochè il suo patrimonio sia sufficiente a garentire i suoi impegni. L'ipoteca generale è in contradizione col suo scopo: l'ignoranza della sua esistenza ne rende impossibile l'attuazione. Per reggere la istituzione dei privilegi e delle ipoteche era necessario appoggiarla sopra due principii: uno per attaccare il nesso tra l'azione del creditore e i beni del debitore ad un bene determinato e speciale lasciando gli altri liberi da ogni vincolo, ed è questo il principio della **Specialità:** l'altro per rendere di ragion pubblica ogni

---

(1) Il privilegio è un diritto di prelazione che la legge accorda in riguardo alla causa del credito. Art. 1952.

impegno costituito sulla proprietà, ed è questo il principio della **pubblicità.** Sviluppiamo i modi di attuazione di questi principii fondamentali del sistema.

CAPO II.

Della trascrizione

207. Fattore della pubblicità è la **trascrizione,** sistema dovuto alla scienza moderna. I Greci da cui è derivata la ipoteca avevano una tal quale pubblicità, ma era assai lontana dalla attuale. Essi piantavano sul fondo ipotecato una piccola colonna sulla quale venivano iscritte le obbligazioni del proprietario. I Romani plastici per eccellenza, seguirono anch' essi l' uso dei segni esterni per pubblicare l' ipoteca, ma questi segni mal servivano allo scopo massime nelle quistioni di preferenza. Erano questi dei modi che servivano alla vanità meglio chè alla conservazione dei diritti. Essi non erano atti dell' autorità, ma vie di fatto che spesso generavano violenze e reazioni. Molte leggi imperiali furono dettate per frenare l' abuso di questi segni arbitrari. In difetto di pubblicità i Romani largheggiavano nei contratti l' uso delle cautele e delle garentie, ed i compratori erano diligentissimi nel premunirsi dagli effetti delle ipoteche occulte, tanto che **Paolo** dice, che il volgo romano riteneva la garentia di evizione condizione necessaria del contratto di vendita. Prova del difetto delle ipoteche occulte e dei danni che ne derivavano sono le pene severissime comminate dalle leggi romane contro lo stellionato. Quando per una reticenza si fulminava la pena dei lavori forzati nelle miniere, la degradazione civica, la deportazione, ed in tutti i casi l' infamia è d' uopo conchiudere che danni gravissimi se ne risentivano dallo stellionato da rivoltare così severamente la coscienza pubblica.

In Francia l' ipoteca era pure occulta nei paesi che seguivano il diritto romano. Però in qualche paese si era introdotto il sistema del **nantissement** cioè l' obbligo di scrivere sopra un pubblico registro il credito, per avere una ipoteca sui beni del debitore dal giorno della

iscrizione. Questo sistema era già un progresso in quantochè il fondo ipotecato era pegno del creditore e non poteva esser più obbligato nè alienato in danno del creditore, che veniva preferito a tutti coloro che non avessero presa la stessa precauzione o l'avessero presa tardivamente. Questo registro di **nantissement** era tenuto in ogni giurisdizione reale o baronale, era pubblico, ma insufficiente a rivelare le ipoteche occulte dei minori, delle donne maritate, tanto per i beni alienati e non investiti, che per la indennità dei debiti contratti in concorso col marito e che non avevano alcuna manifestazione. D'altronde il registro era complicato per tante imbarazzanti e dispendiose formalità che presto cadde in odio a tutti. Sopraggiunse l'ordinanza di **Moulins** la quale attribuiva alle sentenze la forza di produrre la ipoteca giudiziale: le obbligazioni si contraevano con scrittura privata, questa si faceva riconoscere in giudizio tre giorni dopo, la sentenza sopravveniva, l'ipoteca giudiziale sorgeva dalla sentenza, ed il **nantissement** cadde così in disuso.

Negli altri paesi l'ipoteca era occulta e dipendeva solo dalla data dei contratti autentici cosicchè le frodi erano immense. Diversi tentativi si son fatti per ripararli. **Enrico III** con l'editto del 1581 estese per tutta la Francia il **nantissement**, ma nel 1588 l'editto fu rivocato. Nel 1673 **Luigi XIV** ordinava la pubblicità delle ipoteche mercè la iscrizione in pubblici registri, ma dispensava da essa il tesoro, i minori, le donne maritate. L'idea suggerita dal **Colbert** non ebbe forza di vincere i pregiudizi del tempo e l'editto di Luigi fu rivocato. Però nel 1771 questo editto fu richiamato in vigore e migliorato. S'introdussero i decreti volontari, mercè dei quali coloro che volevano comprare un fondo per essere sicuri dalle ipoteche stipulavano la facoltà d'impetrare il decreto, e di pagare il prezzo della vendita dopochè il decreto volontario era confermato da un decreto giudiziario. Luigi XV abolì i decreti volontari e vi sostituì le **lettere di ratifica** le quali rendevano liberi i fondi gravati d'ipoteca. Il compratore esponeva al pubblico il suo titolo d'acquisto, i creditori ipotecari dovevano mostrarsi opponendosi al rilascio delle lettere di ratifica. Essi domandavano la vendita all'incanto, e sul prezzo venivano pagati in ragione dei rispettivi privilegi ed ipoteche. Se non

vi erano opposizioni si rilasciavano le lettere di ratifica e la proprietà era libera anche dalle ipoteche legali, che non erano dispensate dalla opposizione. Questo sistema neanche era buono per garentire dalle ipoteche occulte. I creditori si conoscevano la prima volta quando erano chiamati nel giudizio di graduazione, cosicchè se un proprietario oberato di debiti aveva l'accortezza di non vendere, poteva lusingare con la sua possidenza il credito altrui e contrarre debiti a volontà. La Francia gridava contro questa difettosa legislazione ma i pregiudizi del tempo, e la prepotenza del feudalismo soffocavano la voce degli scrittori. La rivoluzione ruppe quei pregiudizi abbattendo il feudalismo. Una legge del 27 settembre 1790 aveva ordinato la trascrizione delle copie di prima edizione di tutti i contratti di vendita ed ipoteca, trascrizione che doveva farsi nella cancelleria del tribunale. La legge del 9 messidorô anno III compì il sistema ed introdusse il principio di pubblicità, ordinando un uffizio di Conservazione d'Ipoteche ove dovevano essere iscritti i titoli costitutivi d'ipoteca. Questa legge però dalla pubblicità in fuori non aveva alcun merito. Si tendeva a mobilizzare la proprietà, ed introdurre il **Sansimonismo.** Si creava una ipoteca sopra se stesso, cioè il proprietario dichiarava i suoi beni al conservatore delle ipoteche, costui in contradizione del proprietario ne stimava il valore e consegnava al proprietario *cedole* ipotecarie dette **coupons** sino al valore dei tre quarti compreso l'ammontare delle ipoteche da cui erano gravati i fondi, e restava garante verso i terzi del valore dei **coupons** ritirati dal proprietario. I **coupons** erano trasmessibili mercè una girata all'ordine ed erano titoli esecutivi contro il girante a favore del giratario. Così la proprietà fu mobilizzata, ma la ingegnosa ed ardita idea morì sul nascere e non ebbe un solo caso di esecuzione. Nel undici brunale anno VII fu pubblicata la legge ipotecaria con la trascrizione necessaria di tutti gli atti traslativi di proprietà e suì famosi principii di **specialità** e **pubblicità.**

In Italia il regime subì le medesime fasi. Il sistema romano durò sino alla pubblicazione delle leggi francesi. In Napoli vi erano stati vari tentativi di riforma ma senza successo. Ferdinando Aragonese nel 1447 ordinò la fondazione di un archivio generale di regi-

strazione, ma la legge restò ineseguita. Carlo V nel 29 luglio 1532 la richiamò in vigore ed ordinò che nella Chiesa di S. Lorenzo in Napoli si fondasse un grande archivio dove si registrassero fra sei giorni improrogabili tutti i titoli traslativi di proprietà, tutti i contratti costitutivi d'ipoteca, e comminava pene severissime contro i renitenti. Ma i medesimi pregiudizi che frustrarono in Francia gli sforzi di **Colbert** si opposero fra noi alla idea di Carlo V. Il feudalismo brigò tanto che la legge del 29 luglio 1532 non ebbe successo. Sotto Filippo II s'insisteva di nuovo per l'attuazione della legge, ma l'intrigo baronale prevalse ancora sulle aspirazioni del foro ed il Re rispose **providebitur:** si fecero nuove pratiche nel 1589 ed il Re disse **placet** ma in fatto le cose restarono come prima. Nel 1609 il Conte di Lemos Vicerè per Filippo III con le prammatiche III e IV titolo *de Contractibus* dispose che tutti i contratti costitutivi d'ipoteca per credito maggiore di ducati 100 dovessero dai notai e mastrodatti depositarsi nel grande archivio, come tutti gli strumenti, obbliganze, **alberati,** contratti di compravendita, donazioni, fedecommessi, capitoli matrimoniali, pleggerie, costituzioni e simili — che le parti avessero l'obbligo dei notai e mastrodatti, ed in loro mancanza anche i terzi interessati potessero chiederne il registro — che le obbligazioni prendessero grado di anteriorità secondo la data del registro. Ma che? non ostante che i notai e mastrodatti erano dichiarati risponsabili de' danni interessi verso le parti e puniti per la prima volta con multa di ducati 30, con la sospensione in caso di prima e con la destituzione in caso di ulteriore recidiva, la forza dei pregiudizi e la potenza feudale interessata a mantenere il sistema delle ipoteche occulte, paralizzò l'energia del governo e si continuò ad occultare tutto. Carlo III e Ferdinando IV Borbone completarono finalmente gli sforzi di tanti secoli organizzando non solo il **grande archivio** di Napoli, ma fondandone uno in ciascuna provincia del napoletano. Nel 1806 fu introdotto il sistema ipotecario francese. Nel 23 dicembre 1816 fu pubblicata una legge sul registro e sulle ipoteche, ed il 27 detto mese un regolamento sulla esecuzione della legge, e col codice del 1819 fu attuato un sistema ipotecario che aveva ancor dei vantaggi su quello di Francia.

Nuovi studi si fecero poi ed in Italia, e nel Belgio, in Germania ed in Francia.

Il codice Italiano fece tesoro dei nuovi studi, sostenne i medesimi principii di specialità e pubblicità, ma diede a questa la più completa estensione, il massimo sviluppo mercè la trascrizione **necessaria** di tutti gli atti modificativi di proprietà, abolì i privilegi immobiliari del vecchio codice, ne ammise alcuni pei quali non ritenne la necessaria trascrizione come crediti che alla ragion pubblica si attengono meglicchè alla privata, e rese celere e spedito il processo di attuazione dei diritti garentiti.

208. L'organismo di pubblicità è semplicissimo. In ogni provincia vi è un uffizio di conservazione delle ipoteche. Il conservatore è un funzionario governativo, ma tutti i suoi impiegati non hanno qualità pubblica, dipendono interamente dal conservatore che li nomina e li rimuove a suo piacimento con l'obbligo soltanto di partecipare la nomina e la rimozione al ministro di Grazia e Giustizia da cui dipende per l'esercizio delle funzioni e l'adempimento degli obblighi attribuitigli dal codice civile, ed al ministro delle Finanze da cui dipende per ogni altro rapporto. Può ancora il Conservatore nominare un commesso gerente che lo supplisca nel caso di assenza debitamente autorizzata, e di legittimo impedimento, ma questa nomina deve essere riconosciuta dall'Intendente di Finanza e notificata con la firma del conservatore al Tribunale, alla Corte di appello ed ai Ministri suddetti. Tutto il personale dell'uffizio è irresponsabile tanto verso il governo che verso i privati, la risponsabilità è tutta del conservatore salvo a lui il regresso contro i suoi impiegati. Per questa risponsabilità il Conservatore dà una malleveria, e percepisce un aggio sulle riscossioni delle tasse ipotecarie ed emolumenti determinati per le formalità operazioni e spedizioni richieste al suo uffizio.

L'uffizio delle ipoteche deve rimanere aperto al pubblico senza interruzione dalle ore 9 alle 4 nei giorni feriali, dalle 9 alle 12 nei giorni festivi, e questo orario invariabile deve essere affisso alla porta d'ingresso, e fuori di questo orario non è permesso fare alcun atto

di uffizio (1). Avremo occasione di notare come e quanto sia prezioso un momento un istante solo negli atti che si compiono in un uffizio di conservazione. Basta per ora cennare che un minuto può compromettere la fortuna di una famiglia.

Tutte le operazioni che si compiono in un uffizio di conservazione sono **trascrizioni — iscrizioni — annotazioni** e gli atti relativi debbono essere fatti in modo che chiunque il voglia possa agevolmente prenderne visione. Per la qual cosa:

I conservatori sono obbligati a tenere un registro generale ossia d'ordine in cui giornalmente annoteranno al momento della consegna ogni titolo che viene loro rimesso per la trascrizione, iscrizione od annotazione.

Questo registro diviso in altrettante caselle esprimerà il numero d'ordine, il giorno della richiesta, la persona dell'esibitore e quella per cui la richiesta vien fatta, i titoli presentati colle note, l'oggetto, vale a dire se per trascrizione, iscrizione o annotazione, e le persone rimpetto alle quali devono farsi.

Appena seguita la consegna di un titolo o atto o di una nota, il conservatore ne darà ricevuta in carta libera all'esibitore, senza spesa: la ricevuta conterrà l'indicazione del numero d'ordine. Art. 2071.

Oltre al registro generale, devono tenersi dal conservatore registri particolari

1.° Per le trascrizioni;
2.° Per le iscrizioni soggette a rinnovazione;
3.° Per le iscrizioni non soggette a rinnovazione;
4.° Per le annotazioni;

Gli altri registri che sono ordinati dai regolamenti. Art. 2072.

Il registro generale e i registri delle trascrizioni, delle iscrizioni e delle annotazioni saranno vidimati in ogni foglio dal presidente o da un giudice del tribunale civile nella cui giurisdizione è stabilito l'uffizio, indicando nel relativo processo verbale il numero dei fogli ed il giorno in cui sono stati vidimati.

Questi registri saranno scritti di seguito senza lasciare spazi in bian-

---

(1) I conservatori non possono ricevere alcuna domanda di trascrizione o di iscrizione fuorchè nelle ore determinate dal regolamento, nelle quali l'uffizio è aperto al pubblico. Art. 2070

co, nè interlineo e senza aggiunte: le cancellature di parole devono essere approvate dal conservatore in fine di ciascun foglio colla sua firma e coll'indicazione del numero delle parole cancellate.

Tali registri saranno al fine di ciascun giorno chiusi e firmati dal conservatore.

In essi si deve rigorosamente osservare la serie delle date, dei fogli e dei numeri d'ordine. Art. 2073.

I registri sopra accennati non possono mai esser levati dall'uffizio del conservatore, fuorchè per ordine di una corte d'appello, quando ne fosse riconosciuta la necessità, e mediante le cautele che verranno determinate dalla stessa corte. Art. 2074.

I conservatori sono tenuti di conformarsi nell'esercizio delle loro incombenze a tutte le disposizioni di questo titolo, ed alle altre disposizioni delle leggi che li riguardano, sotto pena di una multa estendibile a lire due mila. Art. 2075.

Chiunque voglia trascrivere iscrivere od annotare un atto deve presentare la sua domanda al Conservatore nelle ore in cui l'uffizio è aperto al pubblico. Il conservatore non può nè ricusarsi nè ritardare in alcun modo o pretesto, di ricevere la consegna de' titoli e di fare le trascrizioni, iscrizioni o annotazioni richieste nè di spedire copie o certificati sieno affermativi siano negativi sotto pena dei danni interessi. Può però ricusarsi di ricevere le note ed i titoli illegibili, e non può ricevere come titoli che le sentenze, gli atti pubblici, le scritture private autenticate o riconosciute giudizialmente e gli atti seguiti in paese estero muniti di esecutorietà (1). In tutti i casi

---

(1) I conservatori non possono in verun caso, e neppure sotto pretesto di irregolarità nelle note, ricusare o tardare di ricevere la consegna dei titoli presentati e di fare le trascrizioni, iscrizioni od annotazioni richieste, nè di spedire le copie o i certificati, sotto pena del risarcimento dei danni arrecati alle parti. A tale effetto possono le parti far stendere immediatamente gli opportuni verbali da un notaio o da un usciere assistito da due testimoni.

Essi possono però ricusare di ricevere le note ed i titoli se non sono in carattere intelligibile, e non possono riceverli quando non hanno i requisiti voluti dagli articoli 1935, 1978, 1989 e 1990. Art. 2069.

nei quali un conservatore ricusasse ricevere o ritardare di ricevere una domanda, la parte ha diritto di esigere una dichiarazione del giorno in cui ha presentato la domanda verbale o scritta di certificati o copie o ha presentato titoli atti o note. Il conservatore deve rilasciare tal certificato ed in caso di rifiuto le parti possono farlo contestare o da un notaio o da un usciere assistiti da due testimoni ed avvalersi de' modi prescritti dalla procedura civile negli articoli 914 e seguenti per costringere il conservatore all' adempimento.

Tutto ciò ch' è trascritto, iscritto o annullato nei registri del conservatore è di ragion pubblica: quindi

I conservatori delle ipoteche devono a chiunque ne faccia richiesta, dare copia delle trascrizioni, delle iscrizioni e delle annotazioni, o il certificato che non ve ne è alcuna.

Devono altresì permettere l' ispezione dei loro registri nelle ore fissate dai regolamenti; ma non è lecito ad alcuno di prendere copia delle trascrizioni, iscrizioni od annotazioni.

I conservatori devono parimente dare copia dei documenti che sono depositati presso di loro in originale, o i cui originali sono depositati negli atti di un notaio o in un pubblico archivio fuori della giurisdizione del tribunale, da cui essi dipendono. Art. 2066.

I conservatori debbono attendere che tutto si compia regolarmente e sotto la loro risponsabilità

I conservatori sono risponsabili per i danni risultanti:

1.° Dall' ommissione nei loro registri delle trascrizioni, delle iscrizioni e delle relative annotazioni, come pure dagli errori incorsi in tali operazioni;

2.° Dall' ommissione nei loro certificati di una o più trascrizioni, iscrizioni od annotazioni, come pure dagli errori incorsi nei medesimi salvochè l' ommissione o l' errore provenga da indicazioni insufficienti, che non possano venir loro imputate;

3.° Dalle cancellazioni indebitamente operate. Art. 2067.

Nel caso di qualunque diversità fra i risultati dei registri e quelli delle copie o dei certificati rilasciati dal conservatore delle ipoteche, si starà ai risultati dei registri, ferma la risponsabilità del conservatore per ogni danno che fosse derivato dalle inesattezze delle dette copie o dei detti certificati. Art. 2068.

209. Ma quali atti si debbono trascrivere? Lo indica lo scopo della istituzione. Fa d'uopo che l'uffizio di conservazione sia uno specchio in cui la proprietà si rifletta fedelmente come è, franca, libera o con tutti i vizi ed affezioni che la modificano, perchè rapportata al possessore ne risulti l'entità precisa dei di costui diritti e sia posta in piena luce la sua posizione economica per colui che voglia stringere con lui un rapporto giuridico che trovi la sua espressione finale sopra i suoi beni, perchè dalla luce sorga il credito e col credito lo sviluppo della vita economico-sociale. Tutto ciò che riflette in questo specchio esiste ed ha forza giuridica per tutti e contro tutti. Tutte le convenzioni che costituiscono, regolano, modificano o distruggono rapporti giuridici aventi per obbietto la proprietà, o sono trascritti ed han forza contro tutti; o non sono trascritti e qualunque sia la loro efficacia tra i contraenti debbono considerarsi come non fatti nello interesse dei terzi. Il principio regolatore che ne discende in conseguenza di questo bisogno è questo: *È necessario che i titoli traslativi del dominio di un immobile, o costitutivi di diritti che ne diminuiscono la libertà o ne scemano la piena disponibilità in chi lo possiede sieno resi pubblici col mezzo della trascrizione* **per essere efficaci rispetto ai tarzi.** Questo principio trova tutto il suo sviluppo negli articoli 1932 a 1943 che costituiscono il titolo XXII del codice libro III **della trascrizione.**

Devono essere resi pubblici col mezzo della trascrizione:

1.° Gli atti tra vivi sia a titolo gratuito sia a titolo oneroso, che trasferiscono proprietà d'immobili, o di altri beni o diritti capaci di ipoteca, ad eccezione delle rendite sopra lo Stato;

2.° Gli atti tra vivi che costituiscono o modificano servitù prediali, diritti di uso o di abitazione, o trasferiscono l'esercizio del diritto di usufrutto;

3.° Gli atti tra vivi di rinunzia ai diritti enunciati nei due numeri precedenti;

4.° Le sentenze di vendita all'incanto di proprietà d'immobili o di altri beni o diritti capaci di ipoteca, eccettuato il caso di vendita seguita nel giudizio di purgazione a favore del terzo possessore che ha istituito il giudizio, ed eccettuate le aggiudicazioni seguite agli incanti fra condividenti;

5.° I contratti di locazione d'immobili eccedenti i nove anni;

6.° I contratti di società che hanno per oggetto il godimento di beni immobili, quando la durata della società eccede i nove anni o è indeterminata;

7.° Gli atti e le sentenze da cui risulta liberazione o cessione di pigioni o di fitti non ancora scaduti, per un termine maggiore di tre anni;

8.° Le sentenze che dichiarano l'esistenza di una convenzione verbale della natura di quelle enunciate nei numeri precedenti. Art. 1932.

210. Il possesso è indice di proprietà in quanto che comprende il godimento, eminente espressione del diritto. Ma tra il possesso ch'è un fatto e la proprietà ch'è un diritto vi è un abisso. Nulla più fallace del possesso in fatto di sicurtà. Chi ha bisogno di denaro ricorre al capitalista offrendo in garentia un fondo di cui ha possesso e godimento e che presenta un valore doppio della somma richiesta. Il prestatore guarda quel possesso lo riconosce legittimo, trova in tutta regola il titolo di provenienza, vede per avventura che anche un possesso trentenale si accoppia al titolo, ed acquista il più irrecusabile convincimento che quel richiedente è proprietario del fondo. Egli presta il suo denaro e si crede per fermo sicuro dell' impiego fatto ed è lieto forse di averlo fatto a vantaggiosa ragione. Ma quel mutuatario un giorno prima aveva venduto o donato ad altri quel fondo di cui conserva il possesso per una convenzione qualunque. Il capitalista ha una garentia mentita, la garentia del mutuatario sulla cosa altrui; il suo denaro è compromesso e probabilmente perduto. Ma se quella vendita quella donazione fosse stata conosciuta dal prestatore egli non avrebbe certamente compromesso il suo denaro. Dunque perchè questo inconveniente non sia possibile, perchè il capitalista non chiudesse la sua borsa al mutuatario **debbono** essere resi pubblici col mezzo della **trascrizione.**

1.° *gli atti tra vivi, sia a titolo gratuito che a titolo oneroso che trasferiscono proprietà d' immobili, o di altri beni e diritti capaci d' ipoteca ad eccezione delle rendite sopra lo stato*, che sono regolate da leggi speciali che provvedono efficacemente alla pubblicità.

Quel mutuatario è padrone del suo fondo, ma il giorno innanzi

di prendere il danaro del capitalista aveva concesso l' uso o l' usufrutto o una servitù qualunque sul fondo dato in sicurtà. Quell' uso usufrutto o servitù hanno un valore che diminuisce di altrettanto il valore del fondo, cosicchè il valore effettivo o reale del fondo non eguaglia la metà del valore mutuato. Se quella concessione di uso, usufrutto servitù fosse stata nota al prestatore, egli non avrebbe compromesso la maggior parte del suo capitale. Dunque nell' interesse del credito **debbono** essere resi pubblici col mezzo della trascrizione,

2.° *gli atti tra vivi che costituiscono o modificano servitù prediali, diritti di uso o di abitazione, o trasferiscono l' esercizio del diritto di usufrutto.*

Il prestatore apre la sua borsa al mutuatario che presenta i suoi titoli al godimento di un usufrutto, o di una servitù attiva e senza la quale il suo fondo perderebbe la metà del valore, o alla proprietà di un fondo comprato o pervenuto per donazione. Ma questo mutuatario il giorno avanti aveva rinunziato al suo diritto: la sicurtà offerta al capitalista è mentita. La possibile rinunzia di un diritto occulta è una minaccia al credito, dunque **debbono** essere resi pubblici per mezzo della **trascrizione**

3.° *gli atti tra vivi di rinunzia ai diritti enunciati nei due numeri precedenti.*

Al prestatore si offre in garentia un fondo di cui il richiedente ha possesso e godimento: ma quel possesso e godimento è del tutto apparente. Una sentenza ha già ordinata la vendita all' incanto di quel fondo: quella sentenza è ignota al prestatore: egli accetta in buona fede una sicurtà fallace. Anche questo pericolo paralizza il credito e la fiducia: dunque nell'interesse del credito **debbono** essere rese pubbliche per mezzo della trascrizione

4.° *Le sentenze di vendita all' incanto di proprietà di immobili o di altri beni o diritti capaci d' ipoteca, eccettuato il caso di vendita seguita nel giudizio di purgazione a favore del terzo possessore che ha istituito il giudizio, ed eccettuate le aggiudicazioni seguite agl' incanti fra condividenti.* Il terzo possessore ha già servito al principio di pubblicità con la trascrizione del suo titolo di acquisto. Non intendiamo poi la ragione per cui sono eccettuate le ag-

giudicazioni seguite agl' incanti fra condividenti. Cinque comunisti coeredi intestati o testati non potendo comodamente dividere il fondo procedono per aggiudicazione agli incanti. Il maggiore offerente diviene l' unico proprietario del fondo, e quattro se ne spogliano affatto prendendo la loro quota di prezzo. Il verbale di aggiudicazione è titolo traslativo di proprietà. Il condividente contento della sua quota di prezzo vende od offre in garentia al suo prestatore la sua proprietà sulla quinta parte del fondo. L' aggiudicazione ignorata dal prestatore fà compromettere il suo capitale garentito dal mutuatario sulla cosa che non era più sua. Dunque dovrebbe esser pure soggetto a trascrizione il verbale di aggiudicazione che costituisce anch' esso una minaccia al credito. Ma la legge ne fa eccezione. *Hoc iure utimur* e procediamo alla spiegazione dell' art. 1932.

Il valore di un fondo è sempre in ragion diretta dell' utile e della libertà del suo movimento. La locazione a lungo tempo, la conferenza di un fondo in una società di guadagni, le pigioni ed i fitti riscossi con anticipazione alterano il valore del fondo in quanto che ne inceppano il movimento e ne diminuiscono l' utile sperato. Il timore di tali affezioni in un fondo offerto in garentia è una minaccia al credito e quindi **debbono** anch' esse esser rese pubbliche per mezzo della trascrizione. La legge francese del 23 marzo 1855 aveva introdotto in Francia questa necessaria trascrizione delle locazioni di lungo tempo cioè oltre diciotto anni. Questo termine diceva **Pisanelli** al Senato nella tornata del 25 novembre 1865 è del tutto arbitraria mancando di ogni rapporto giuridico con le altre istituzioni del diritto civile. Il codice belga aveva fissato il termine a nove anni ed è questo più logico, poichè è il termine per cui i tutori, gli usufruttuari e generalmente tutti coloro che non hanno il diritto e la capacità di fare atti eccedenti la semplice amministrazione, possono concedere locazioni d' immobili. Per le società si è stabilito l' istesso termine o l' indeterminato, e per le riscossioni anticipate il cumolo di oltre tre anni, e come questa liberazione o cessione di pigioni o di fitti può risultare da atti stipulati o da una sentenza, si è ordinata per atti e sentenze siffatte la trascrizione necessaria, come pure per le sentenze che dichiarano l' esistenza di una convenzione ver-

bale della natura di quelle traslative o modificatrici di proprietà di immobili o di altri beni e diritti capaci d' ipoteca, quindi **debbono** esser resi pubblici per mezzo della trascrizione

5.° *i contratti di locazione* d'immobili eccedente i nove anni.

6.° *i contratti di società che hanno per oggetto il godimento di beni immobili, quando la durata della società eccede i nove anni* o è indeterminata.

7.° *gli atti e le sentenze da cui risulta liberazione o cessione di pigioni o di fitti non ancora scaduti per termine maggiore di tre anni.*

8.° *le sentenze che dichiarano l' esistenza di una convenzione verbale della natura di quelle enunciate nei numeri precedenti.*

Tutte queste combinazioni che abbiamo praticamente esposte per più chiara intelligenza rivelano un vero, cioè, che il possesso è debole ed efimera espressione di proprietà in fatto di sicurtà, e che senza il sistema della trascrizione il pericolo di perdere i capitali sarebbe alle spalle del prestatore, sarebbe inseparabile da ogni contratto, imperocchè inseparabile sventuratamente è dagli uomini la mala fede. Con l' incubo del timore e con la diffidenza il credito è impossibile, impossibile il movimento dei valori fattori della proprietà agricola ed industriale. La trascrizione scongiura il pericolo e la diffidenza. Essa riflette la proprietà quale è. Chi contratta sulla proprietà altrui non ha altra pena che di consultare questo specchio giuridico da cui riflette quanto basta per metterlo al caso di regolare la sua convenienza.

È notevole che l' articolo 1932 sottopone alla trascrizione necessaria gli **atti tra vivi** traslativi o modificativi di proprietà, e non si occupa affatto di atti di **ultima volontà** che sono anch' essi produttivi dei medesimi effetti. **Chiesi** in seno della Commissione coordinatrice faceva apposita mozione per includere tali atti nell' articolo 1932; ne fu elevata la quistione, ma fu declinata. Però **Pisanelli** nel presentare il progetto al Senato aveva detto la ragione di questa omissione, e **Vacca** relatore della Commissione Senatoria ne ripeteva il concetto dicendo « la regola generale della trascrizione applicata senza restringimenti agli atti tra vivi traslativi di proprietà non potevasi senza gravi inconvenienti estendere agli atti di ultima

volontà, ripugnandovi la diversa indole e gli effetti giuridici di cotali atti. E di vero nelle successioni intestate non può farsi luogo ad intermissione di tempo, e di adempimento di forme, dacchè il trapasso si opera per ministero di legge, o meglio direbbesi per quella suprema necessità di ordine sociale che stringe la catena tra la generazione che passa e la generazione che sorge. Così del pari quanto alla successione testamentaria, ove per avventura il legislatore imponesse al legatario la trascrizione obbligatoria dell' atto di ultima volontà, porrebbe d' ordinario il legatario in condizione d' impossibilità di conformarsi ad un obbligo emergente da una disposizione da esso lui in talun caso ignorata, ed all' erede del sangue agevolerebbe la via a compromettere nel mezzo tempo i diritti del legatario, riducendo al nulla gli estremi voleri del testatore ».

Nei lavori preliminari del codice si è pure discusso se convenisse ordinarsi la trascrizione necessaria dei titoli semplicemente dichiarativi di proprietà per renderli operativi di fronte ai terzi, e si è ritenuta la negativa, perchè la sentenza dichiarativa di proprietà suppone il titolo anteriore su cui necessariamente si fonda e che già ha subita la trascrizione.

A completamento del sistema di pubblicità è detto:

Si devono pure trascrivere per gli effetti speciali stabiliti dalla legge:

1.° Il precetto nei giudizi di esecuzione sopra beni immobili;

2.° La dichiarazione di accettazione dell' eredità col benefizio d' inventario in conformità del capoverso dell' art. 955;

3.° Le domande di rivocazione, di rescissione e di risoluzione indicate negli articoli 1080, 1088, 1235, 1308, 1511, 1553 e 1787.

La trascrizione delle dette domande sarà annotata in margine della trascrizione dell' atto di alienazione. Art. 1933.

211. L' espressione finale di un impegno non soddisfatto è l' espropriazione dei beni. Il precetto come diremo a suo tempo precede necessariamente la domanda di espropriazione. Esso non è atto traslativo di proprietà o di altro diritto reale, ma è il primo atto di esecuzione diretta ad attuare e concretare il diritto del creditore di far vendere i beni del suo debitore. La legge dà a questo atto ef-

fetti notevolissimi: così dopo il precetto il proprietario non ha più la libera disposizione dei suoi beni: qual più positiva modificazione del diritto di proprietà da rendersi pubblica con la trascrizione?

La dichiarazione di accettazione di eredità col beneficio d' inventario modifica sostanzialmente la condizione dell' erede. I patrimoni dell' erede e del defunto restano distinti: i creditori del defunto possono staggire nelle mani dell' erede benefiziato le rendite ed i proventi ereditari per esser pagati secondo ragione: la rappresentanza giuridica del defunto è condizionata: tutto ciò deve cadere nel demanio della pubblicità per mezzo della trascrizione.

Una donazione si rivoca per inadempimento dei pesi imposti al donatario: la domanda di rivocazione tende a richiamare alla sua fonte una proprietà alienata, opera una radicale mutazione nel rapporto subiettivo della proprietà: questo cambiamento deve esser reso di pubblica ragione (1080). Lo stesso avviene per la rivocazione della donazione a causa d' ingratitudine (1088) o per l' azione pauliana (1235) o per l' azion di rescissione per causa di lesione (1308) o di risoluzione di vendita per inadempimento delle obbligazioni imposte al compratore (1511) o di azion di risoluzione di permuta (1553) o di rendita costituita per inadempimento dei pesi da parte del debitore (1787). In tutti questi casi vi sono proprietà che passano da una mano ad un' altra, e quindi debbono esser resi pubblici per mezzo della trascrizione della domanda di risoluzione o rivocazione. In tutti i casi di sopra ricordati vi è titolo traslativo già trascritto, per la qual cosa affinchè lo scopo della trascrizione sia raggiunto è necessario ravvicinare il titolo traslativo alla domanda che tende a distruggerlo. Ciò si ottiene con l' **annotazione** della trascrizione della domanda di rivocazione a margine dell' atto di alienazione. Questa trascrizione della domanda di nullità, rivocazione o rescissione o risoluzione di un atto traslativo di proprietà già trascritto, non distrugge la forza di quello ma la paralizza. Questa paralisi finisce con la sentenza che pronunzia sulla domanda, quindi tanto nel caso che la sentenza rigetti la domanda che in quello che l' accolga, la sentenza medesima deve essere **annotata** in margine dell' atto, perchè vale in un caso a restituire la vita all' atto paralizzato, e nell' altro a spe-

gnerlo del tutto. Così il registro di trascrizione presenta a colpo di occhio tutto il movimento della proprietà. La legge mette a cura del procuratore della parte ed in sua mancanza della parte istessa che ha ottenuta la sentenza la cura di annotarla tra un mese dacchè è passata in giudicato, e ne garéntisce l'esecuzione comminando una multa da lire 100 a 200 (1). L'entità di questa sanzione per se stessa rivela che la legge non attacca una decisa importanza a questa annotazione della sentenza, ma serve però a rivelare con quanta scrupolosità il legislatore attende a che il principio di pubblicità dominante nel sistema ipotecario abbia il suo massimo svolgimento, facendo si che il registro di trascrizione pedini la proprietà in tutti i suoi movimenti e la mostri qual' è all' occhio dell' osservatore.

Questa domanda di nullità rivocazione o di rescissione accolta con la sentenza che annulla o rivoca l'atto traslativo ha il suo pieno effetto, annotata che sia al margine dell'atto traslativo rivocato. Rigettata la domanda interessa all'acquirente togliere la paralisi che la trascrizione di essa aveva portato al suo diritto, interessa cancellare la trascrizione della domanda e le relative annotazioni in margine alla trascrizione dell' atto di alienazione. Ed egli lo farà presentando al conservatore la sentenza che naturalmente rigettando la domanda ne ordina la cancellazione della trascrizione, ordine che il magistrato darà non solo in caso di rigetto in merito, ma nel caso di perenzione, e di rinunzia della parte. Indipendentemente dall' opera del magistrato le parti possono ancora venire tra loro ad accordo perchè la domanda sia cancellata dal registro di trascrizione; in tal caso il ti-

(1) Ogni sentenza colla quale si è pronunziato l'annullamento, la risoluzione, la rescissione o la rivocazione di un atto trascritto, deve essere annotata in margine della trascrizione dell'atto al quale si riferisce.

L'annotazione sarà fatta per cura del procuratore della parte che ha ottenuta la sentenza, e in mancanza di procuratore per cura della parte stessa, entro un mese dacchè la sentenza è passata in giudicato, sotto pena di una multa da lire 100 estensibile a lire 200. Art. 1934.

tolo autentico o la scrittura privata autenticata presentata al conservatore autorizzerà costui alla cancellazione (1).

212. Ma a cura di chi si fa la trascrizione di un atto e come? Naturalmente la trascrizione si domanda da colui che ha maggiore interesse, e se gl'interessati son più, la trascrizione fatta da uno giova a tutti (2). Per gli atti che riguardano le persone incapaci lo obbligo della trascrizione è imposto ai tutori amministratori o curatori. Questo dovere violato non mette al coperto l'interesse degli incapaci, imperocchè essi ne subiscono inesorabilmente gli effetti della mancanza come ogni altro, salvo il regresso contro i loro rappresentanti per il risarcimento dei danni interessi. La mancanza di trascrizione può opporsi contro tutti maggiori o minori capaci o incapaci, ma in nessun caso può opporsi da coloro che avevano obbligo di farla o dai loro eredi: nessuno può trar vantaggio dalla colpa propria in danno altrui (3).

---

(1) La cancellazione della trascrizione delle domande enunciate nel numero 3 dell'art. 1933, e delle relative annotazioni in margine alla trascrizione dell'atto di alienazione, avrà luogo quando sia debitamente acconsentita dalle parti interessate, ovvero ordinata giudizialmente con sentenza passata in giudicato.

Sarà poi giudizialmente ordinata, se l'attore recede dalla domanda, se questa è rigettata o se è perenta l'istanza. Art. 1945.

(2) La trascrizione del titolo, da chiunque si faccia, profitta a tutti coloro che vi hanno interesse. Art. 1941.

(3) Coloro che hanno stipulato una convenzione, ottenuta una sentenza o proposta una domanda soggetta a trascrizione nell'interesse di persona da loro rappresentata, o che le hanno prestata assistenza nella convenzione o nel giudizio, devono curare che segua la trascrizione dell'atto o della sentenza.

La mancanza della trascrizione può anche essere opposta ai minori, agli interdetti e a qualsivoglia altro incapace, salvo ai medesimi il regresso contro i tutori, amministratori e curatori aventi l'obbligo della trascrizione.

La mancanza della trascrizione però non può mai essere opposta dalle persone che avevano l'obbligo di farla e dai loro eredi. Art. 1944.

213. La importanza della trascrizione è bastantemente seria e massima dev' essere l' esattezza e diligenza nella richiesta e nella esecuzione. Quindi

La trascrizione non può farsi se non in forza di sentenza, di atto pubblico, o di scrittura privata.

Gli atti però risultanti da scrittura privata non possono essere trascritti, se le sottoscrizioni dei contraenti non sono state autenticate da notaio od accertate giudizialmente.

Le sentenze e gli atti seguìti in paese estero devono essere debitamente legalizzati. Art. 1935.

La parte che domanda la trascrizione del titolo deve presentarne al conservatore delle ipoteche copia autentica, se si tratta di atti pubblici o di sentenze, e se si tratta di scritture private deve presentarne l' originale stesso, eccetto che questo si trovi depositato in un pubblico archivio o negli atti di un notaio; nel qual caso basta la presentazione di una copia autenticata dall'archivista o dal notaio, da cui risulti che la scrittura ha i requisiti indicati dall' articolo precedente. Art. 1936.

Il richiedente deve presentare al conservatore delle ipoteche insieme colla copia del titolo due note contenenti le seguenti indicazioni:

1.° Il nome e cognome, il nome del padre e il domicilio o la residenza delle parti;

2.° La natura e la data del titolo di cui si domanda la trascrizione;

3.° Il nome dell' uffiziale pubblico che ha ricevuto l'atto od autenticate le firme, o l' indicazione dell' autorità giudiziaria che ha pronunziata la sentenza;

4.° La natura e situazione dei beni a cui si riferisce il titolo, con le indicazioni volute dall' articolo 1979.

Per la trascrizione della dichiarazione accennata nel numero 2 dell' articolo 1933, basta che le note contengano le indicazioni espresse nella dichiarazione medesima. Art. 1937.

La trascrizione deve essere fatta a ciascun uffizio delle ipoteche del luogo in cui sono situati i beni, salvo ciò che è stabilito dal capoverso dell' articolo 955. Art. 1938.

Il conservatore delle ipoteche custodirà negli archivi, in appositi volumi, i titoli che gli vengono consegnati, e trascriverà nel registro particolare delle trascrizioni il contenuto della nota, indicando il giorno della consegna del titolo, il numero d' ordine assegnatogli nel registro progressivo e il numero del volume in cui ha collocato il titolo stesso.

Il conservatore restituirà al richiedente una delle note, nelle quali

certificherà l' eseguita trascrizione colle indicazioni sopra accennate. Artic. 1939.

Non si attacchi però di esagerazione questa scrupolosità della legge per la esattezza delle note di trascrizione. Se alcuna delle indicazioni prescritte nell' art. 1937 sia risultata inesatta od ommessa non si creda perciò nulla la trascrizione. Le ommissioni o inesattezze che possono portare la nullità della trascrizione sono quelle e soltanto quelle che frustrerebbero lo scopo di questa istituzione, cioè quelle che indurrebbero **assoluta** incertezza sul trasferimento del diritto o sull' immobile che ne è l' oggetto (1). Notate l' uso della parola **assoluta** adoperata dalla legge per esprimere che non si arresta di fronte ad un leggiero dubbio che può prosentare una espressione inesatta una parola mal collocata, per negare effetto alla trascrizione.

La legge è giustamente preoccupata dell' adempimento di questa formalità fonte del credito e della prosperità nazionale, e la protegge a segno di permetterla anche quando non si fosse ancor pagata la tassa di registro a cui è soggetto il titolo. In tali casi si fa luogo alla trascrizione e si provvede alla riscossione della tassa (2). Quanto poi alle spese, per regola

Le spese della trascrizione, se non vi è patto contrario, sono a ca-

---

(1) L' ommissione o l' inesattezza di alcuna delle indicazioni volute nelle note menzionate nell' articolo 1937 non nuoce alla validità della trascrizione, eccettochè induca assoluta incertezza sul trasferimento del diritto o sull' immobile che ne è l' oggetto. Art. 1940.

(2) La trascrizione può essere domandata, quantunque non siasi ancora pagata la tassa di registro a cui è soggetto il titolo, ove si tratti di atto pubblico ricevuto nel regno o di sentenza pronunziata da un' autorità giudiziaria del regno.

In tal caso però il richiedente deve presentare una terza copia della nota al conservatore, la quale sarà da lui vidimata e trasmessa immediatamente all' uffiziale incaricato della riscossione della tassa suddetta. Art. 1946.

rico dell' acquirente; debbono però anticiparsi da chi domanda la trascrizione.

Se più sono gli acquirenti o interessati alla trascrizione, ciascuno di essi deve rimborsare quello che l'ha fatta, della parte di spesa corrispondente alla quota per cui è interessato. Art. 1947.

214. Indaghiamo ora gli effetti della trascrizione quanto agli atti trascritti.

Il contratto è legge fra le parti. Il consenso lo perfeziona e non ha bisogno di altro per produrre il suo effetto tra i contraenti: fuori di essi quel contratto è niente, *res inter alios* che nè giova nè nuoce a chicchessia. Trascrivete questo contratto, ed il suo effetto si generalizza, non già nel senso che i terzi siano impegnati nei rapporti giuridici costituiti dalla convenzione privata tra i contraenti, ma nel senso che tutti debbono rispettare la condizione ed i rapporti altrui. La trascrizione ha forza d' imporre a tutti il rispetto dei rapporti giuridici che i contraenti si formano. È principio di suprema ragione sociale che ogni uomo deve rispettare la condizione altrui ed i diritti legittimamente acquistati. Ogni uomo ha diritto di esigere questo rispetto purchè renda noto a tutti ed il suo diritto e la sua condizione giuridica. La trascrizione è il mezzo legale di pubblicità nei rapporti di interesse civile. Chi se ne avvale ha diritto di esigere che la sua condizione giuridica ed i suoi diritti quesiti siano rispettati da tutti, chi non se ne avvale non può pretendere rispetto ad una condizione o diritto ignorato. Tutti gli atti enunciati nell' art. 1932 fino a che non sono trascritti hanno pieno effetto fra le parti, ma non ne hanno alcuno per i terzi. Qualunque sia e da qualsivoglia atto provenga il movimento di proprietà immobiliare, finchè non è pubblicato per mezzo della trascrizione è senza effetto riguardo ai terzi. Per essi i diritti acquistati legalmente e conservati su quella proprietà per mezzo della iscrizione o trascrizione prima della pubblicazione di quel movimento, sono inviolabili.

Questo principio ch' è conseguenza del sistema della trascrizione e che serve così bene per attuare il bisogno supremo della vita economico-sociale, il credito, applicato al caso di vendita può esser causa di frode, e la legge si fa sollecita a prevenirla. Diremo a suo tempo

come e perchè al venditore compete per forza di legge ipoteca sul fondo alienato per assicurare l' adempimento delle obbligazioni del compratore derivanti dall' atto di alienazione (1969). Diremo che non vi è ipoteca possibile senza la sua pubblicazione per mezzo della iscrizione (1965): diremo che questa iscrizione dell' ipoteca dovuta al venditore si fa di uffizio e sotto la risponsabilità del conservatore, quando trascrive l' atto di alienazione (1985). Ordinariamente è il compratore che cura la trascrizione del titolo di acquisto, ma egli prima di portare il suo titolo alla trascrizione accorda ad A una ipoteca sul fondo acquistato, ed A trascrive il suo titolo. Ciò fatto il compratore porta alla trascrizione il suo titolo, il conservatore iscrive di uffizio l' ipoteca del venditore, ma questa ipoteca è già pregiudicata da quella di A, perchè come diremo a suo tempo in fatto d' ipoteche prevale l' **anteriorità.** E questo pregiudizio sarebbe fatale, imperocchè dato che per inadempimento delle obbligazioni assunte dal compratore quella vendita si rivocasse, il fondo venduto ritornerebbe al venditore gravato dalla ipoteca di A. Tutto ciò avviene senza colpa del venditore e costituisce una ingiustizia che la legge non può tollerare. La legge quindi provvidamente dichiara **inefficace** *in rapporto al venditore* **qualunque** iscrizione o trascrizione di diritto concesso dall' acquirente **prima** della trascrizione del titolo di vendita.

Una contraria combinazione potrebbe tornar dannosa al compratore. Il venditore aveva precedentemente alla vendita concessa ad A una servitù, a B una ipoteca sul fondo venduto. Il compratore trascrive il suo titolo. A e B dopo di lui iscrivono o trascrivono il proprio e pretendono di imporlo al compratore. La loro pretenzione sostenuta dall' anteriorità del titolo sarebbe respinta dall' anteriorità di trascrizione, imperocchè acquista e conserva legalmente colui che primo trascrive. Il compratore di fronte ai titoli di A e B è un terzo non obbligato a rispettare condizioni e diritti ignorati perchè non trascritti (1). Così con la trascrizione del titolo di vendita il compratore è

(1) Le sentenze e gli atti enunciati nell' articolo 1932, sino a che non

al coperto delle frodi del venditore quanto ai suoi diritti provenienti dall' atto di alienazione.

La trascrizione produce i suoi effetti dalla sua data: una sola eccezione si fa per le donazioni, imperocchè è noto che le donazioni si compiono con l' accettazione la quale può farsi con atto distinto da quello della donazione. In tal caso la trascrizione della donazione prende data dal giorno in cui si è trascritto l' atto di accettazione (1).

215. Stabilito il principio che le convenzioni private acquistano con la trascrizione un effetto universale in quanto che ognuno è tenuto a rispettare la condizione giuridica altrui ed i diritti legittimamente acquisiti, è chiaro che la donazione, la vendita, la permuta, la costituzione di rendita **trascritta** deve avere il suo effetto tra i contraenti non solo, ma dev' essere rispettata dai terzi quanto alla condizion giuridica e diritti acquistati dai contraenti. Questa trascrizione però non ha la forza di operare irrevocabilmente la traslazione del diritto riguardo ai terzi qualunque sia la sorte dell' atto trascritto nei rapporti delle parti contraenti. L' atto trascritto quanto alla sua intrinseca natura nulla acquista dalla trascrizione e nulla perde. Se la vendita, la donaziono, la permuta, la costituzione di rendita sono affette da un vizio di nullità o subordinate ad una condizione risolutiva resteranno rempre tali tuttochè trascritte. I terzi che acqui-

---

siano trascritti, non hanno alcun effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato e legalmente conservato diritti sull' immobile.

Parimente, sinchè non sia seguita la trascrizione, non può avere effetto a pregiudizio dell' ipoteca concessa all' alienante dall'articolo 1969, alcuna trascrizione od iscrizione di diritti acquistati verso il nuovo proprietario.

Seguita la trascrizione, non può avere effetto contro l'acquirente alcuna trascrizione od iscrizione di diritti acquistati verso il precedente proprietario, quantunque l' acquisto risalga a tempo anteriore al titolo trascritto. Art. 1942.

(1) Per le donazioni la trascrizione non prende data che dal giorno in cui si è pure trascritta l' accettazione, nel caso che questa si contenga in atto separato. Art. 1943.

stano dei diritti sulla proprietà trasferita ad uno dei titoli sopradetti acquisteranno quanto a loro irrevocabilmente, o dovranno subire la sorte che l' atto traslativo trascritto potrà avere nel rapporto dei contraenti? Un esempio. A vende il suo fondo a B che trascrive ed a sua volta rivende a C il fondo comprato, o concede su di esso una ipoteca a favore di D. Il contratto tra A e B è intrinsecamente nullo è subordinato ad una condizione risolutiva, e questo vizio di nullità dedotto in giudizio, e questa causa di risoluzione avverata, il contratto è risoluto, il fondo venduto a B ritorna al venditore A ai suoi eredi o aventi causa. Quale effetto avrà questa risoluzione di vendita sui diritti acquistati da C e D?

Per risolvere questa quistione bisogna rimontare alla causa di rescissione del titolo traslativo di proprietà trascritto, e da cui principia il movimento di proprietà, titolo che nel caso in quistione è la vendita convenuta tra A e B. Se la risoluzione avviene per un vizio intrinseco o di una condizione risolutiva espressa nel titolo ed indipendente dal fatto e dalla volontà dell' acquirente, la risoluzione di esso trascina con se tutte le convenzioni dei terzi ed annulla tutti i diritti quesiti da essi. La ragione si è che i terzi che contrattarono con l' acquirente potevano e dovevano conoscere la qualità del titolo che serviva di giuridico fondamento alle loro stipulazioni, e non hanno ragione di lagnarsi, diceva **Pisanelli,** se la risoluzione che in tali casi ha luogo di diritto, diviene operativa anche nei loro rapporti per l' applicazione dell' aforisma *resoluto jure concedentis, resolvitur, jus concessum*. Per l' opposto quando la rivocazione o la risoluzione del titolo si opera per fatto dell' acquirente, i diritti quesiti dai terzi restano irrevocabili e saldi, e la ragione si è che i terzi che acquistano un diritto sull' immobile non possono ragionevolmente prevedere il fatto che dà luogo alla rivocazione o risoluzione dell' atto, e sarebbe ingiusto che dovessero sopportare le conseguenze di una colpa non propria.

Le conseguenze di questi principii son serie abbastanza perchè valga la pena di applicarli a varie specie perchè si acquisti di essi una precisa intelligenza. Un donatario non adempie agli obblighi impostigli dal donante (1080) o è ingrato (1088): un compratore non

adempie agli obblighi assunti verso il venditore (1511), un cessionario a rendita costituita non adempie ai pesi convenuti, la donazione, la vendita, la cessione si risolvono ma i terzi non possono essere pregiudicati da questa risoluzione, perchè dessa provviene da un fatto volontario a cui se la legge dasse importanza, non sarebbe più possibile la vita il movimento economico-sociale. La legge deve ritenere e ritiene che ognuno adempie ai propri impegni, e che in caso d'inadempimento, colui che ne soffre agisce per far valere i suoi diritti. I terzi contrattano sotto l'impressione di questa presunzione legale e contrattano bene. Se la risoluzione avviene non pregiudica ad essi.

L'atto di vendita, di donazione, l'atto in una parola traslativo di proprietà viene impugnato dai creditori come fatto in frode delle loro ragioni. L'azion Pauliana risolve il contratto (1235). I terzi che contrattarono in buona fede con l'acquirente non conoscevano nè avevano facile mezzo di conoscere la frode intervenuta. Essi han contrattato bene e non possono sottostare alle conseguenze di un raggiro a cui sono affatto estranei. La risoluzione operata dall'azion Pauliana non li pregiudica.

L'atto traslativo s'impugna e si fa rescindere per lesione (1303). Quell'atto non è intrinsecamente nullo, giacchè il compratore può a sua volta farlo sussistere pagando il supplemento del prezzo. Non si tratta di nullità che colpisce l'atto nella sua essenza ond'essere operativa rispetto ai terzi, ma di un vizio che riguarda più specialmente i rapporti personali di obbligazione del compratore verso il venditore. I terzi che contrattano col compratore contrattano bene e la rescissione per lesione non pregiudica i diritti da loro acquistati.

L'istessa ragione vale per la risoluzione della permuta pel fatto di evizione o per mancancanza di correlativo (1553). L'istesso effetto applica la legge al caso di donazione rivocata per sopravvenienza di figli. **Pisanelli** diceva: sebbene la ragione dei casi contemplati non può esattamente applicarsi al caso della rivocazione per sopravvegnenza di figli, si è creduto tuttavia e opportuno e necessario di estendere a tale caso le disposizioni che regolano la risoluzione provveniente dal fatto di una delle parti. Trattasi di un avvenimento che non formò

oggetto di convenzione fra le parti, che potendosi verificare per tutto il corso della vita del donante, renderebbe incerti per lungo tempo i diritti acquistati dai terzi prima dell'avvenimento, anzi prima che questo venga a loro cognizione.

Comunque speciosa sia questa ragione, a me pare eccessivamente spinto il favore dei terzi in fatto di risoluzione di donazione per sopravvegnenza di figli. Basta riflettere che questa causa legale di risoluzione delle donazioni può essere inutilizzata dal donatario che per assicurarsi gli effetti della donazione riportata non avrebbe a fare altro che vendere l'indomani il fondo ricevuto in donazione o ipotecarlo pel suo valore reale. Sarebbe stato più logico non comprendere affatto tra le cause di risoluzione di una donazione la sopravvegnenza di figli.

In tutti i casi però di sopra notati e previsti dagli articoli 1080, 1088, 1235, 1308, 1511, 1553, 1787 il diritto dei terzi è garentito per la presunzione di buona fede che accompagna i loro atti. Dal momento in cui questa presunzione vien meno e cede necessariamente alla forza di un fatto contrario, la loro condizione si cambia e dessi risentono gli effetti della condizione risolutiva ancorchè questa condizione non sia della natura di quelle che operano di diritto la risoluzione anche nel rapporto dei terzi. Questo fatto contrario alla presunzione legale di buona fede che accompagna le convenzioni dei terzi è la domanda giudiziale di rivocazione proposta dal donante, dal creditore, dal venditore, dal permutante, dal cedente nei casi di sopra contemplati e per avverata condizione risolutiva. È allora che i terzi sanno che la proprietà è rivocabile per fatto compiuto, e quindi i diritti che acquistano sono compromessi come la proprietà di colui che li concede. Questa scienza pei terzi si acquista di diritto dal momento della trascrizione della domanda di risoluzione rivocazione o rescissione, la quale dovendo essere annotata in margine della trascrizione dell'atto traslativo di proprietà fa corpo con esso, e colui che contratta, guardando come è suo dovere lo specchio giuridico del registro di trascrizione, chiaramente vedrà riflettersi in quello la vera condizione delle cose sulle quali contratta.

CAPO III.

Dei Privilegi

216. Si è detto di sopra che la civiltà restituendo all' uomo la dignità personale deturpata dal **nexus adiectio** o schiavitù per debito dell' antico sistema romano, ha proclamato l' inviolabilità della persona finchè sia conciliabile con l' esigenze sociali, e come conseguenza di questo principio le massime che i beni rispondono per la persona — che i beni del debitore sono comune garentia dei creditori — che le cause di prelazione sono i privilegi o le ipoteche, massime consacrate negli articoli 1948, 1949 e 1950.

Il **privilegio** è un diritto di prelazione che la legge accorda in riguardo della causa del credito (1). Qui nulla vi è di convenzionale, tutto è opera della legge. L' eguaglianza dei diritti dei creditori di fronte al patrimonio del domune debitore è modificata da un riguardo di preferenza che la legge accorda alla causa del credito, senza riflesso alla persona. I Romani avevano privilegio di **causa** e privilegio di **persona,** ma e gli uni e gli altri non davan luogo che all' azion personale: l' azion reale competeva soltanto allora che la convenzione la garentiva col pegno reale e la legge l' avvalorava con una ipoteca tacita sulla cosa. Un minore mutuava a Caio il denaro per comprare una casa: la legge in riguardo al minore, privilegiava il credito e lo garentiva con ipoteca tacita sulla casa comprata. Fuori di questi casi il privilegio generava un' azion personale ed era posposto alla ipoteca, anteposto al chirografo, meno il privilegio funerario ch' era preferito alla ipoteca. I romani perciò riconoscevano quattro specie di creditori, distinti in due classi cioè, **creditori personali** distinti in *chirografari semplici* e *chirografari privilegiati:* **creditori reali,** distinti in *ipotecari semplici*, *ipotecari privilegiati*. La preferenza era nella ragione seguente:

---

(1) Il privilegio è un diritto di prelazione che la legge accorda in riguardo alla causa del credito. Art. 1952.

1.° creditori ipotecari privilegiati;
2.° creditori ipotecari semplici;
3.° creditori chirografari privilegiati;
4.° creditori chirografari semplici: tra gl' ipotecari semplici la preferenza era data al tempo, imperocchè la seconda ipoteca era efficace per quanto il pegno superava l' impegno, donde surse la massima **qui prior tempore potior iure.** Tra una ipoteca semplice e la privilegiata vinceva questa, perchè i privilegi prendevan grado dal loro titolo e causa, non dal tempo, quindi vinceva il più favorevole.

La teoria francese partì da principii diversi. Il privilegio dà un' azione reale come la ipoteca perchè impegna la cosa, e come la impegna per opera della legge in riguardo alla causa, e indipendentemente dalla convenzione e dal tempo, è preferito all' ipoteca.

217. Il codice italiano ha ritenuto i medesimi principii ed ha detto

Il credito privilegiato è preferito a tutti gli altri crediti anche ipotecari.
Fra più crediti privilegiati la prelazione viene dalla legge determinata secondo la qualità del privilegio. Art. 1953.
I crediti egualmente privilegiati concorrono fra loro in proporzione del loro importare. Art. 1954.

Due grandi novità introdusse il codice italiano: abolì taluni privilegi ritenuti dai codici precedenti e ne trasferì altri tra le ipoteche — francò i privilegi dall' obbligo della iscrizione, proclamando la regola **ogni privilegio va esente da iscrizione, ogni ipoteca deve esse iscritta.**

218. I privilegi si esercitano sui mobili e sugl' immobili.

I privilegi sopra i mobili sono generali o speciali.
I primi comprendono tutti i beni mobili del debitore: i secondi colpiscono determinati mobili. Art. 1955.

219. I **privilegi generali sui mobili** invadono tutto il pa-

trimonio mobiliare e sono determinati dalla legge e nel numero e nel grado.

Hanno privilegio sulla generalità dei mobili nell' ordine seguente i crediti riguardanti

1.° Le spese di giustizia fatte per atti conservativi o di esecuzione sui mobili nell' interesse comune dei creditori;

2.° Le spese funebri necessarie secondo gli usi;

3.° Le spese d' infermità fatte negli ultimi sei mesi della vita del debitore;

4.° Le somministrazioni di alimenti fatte al debitore per lui e per la sua famiglia negli ultimi sei mesi, ed i salari delle persone di servizio per egual tempo. Art. 1956.

Hanno pure privilegio sulla generalità dei mobili del debitore i crediti dello Stato per ogni tributo diretto dell' anno in corso e dell' antecedente, comprese le sovr' imposte comunali e provinciali.

Tale privilegio non si estende al tributo fondiario. Art. 1957.

Fa appena bisogno guardare le cause donde provengono crediti siffatti per giustificare la loro prelazione di fronte al principio i beni del debitore sono comune garentia dei creditori. Di fatti le spese di giustizia fatte per conservare o assicurare i mobili nel comune interesse dei creditori, meritano evidentemente la prelazione a favore di colui che le ha anticipate. Le spese funebri necessarie secondo gli usi servono ad un doppio bisogno, al sentimento religioso che nessun popolo ha mai dimesso ed alla igiene pubblica. Vengon dopo delle giudiziarie perchè queste realizzano il fondo per pagare quelle altre. Spese funebri privilegiate però non debbono intendersi quelle di lusso e di smodata pompa, ma tutto ciò che serve per un decente funere secondo lo stato della persona e sopratutto secondo gli usi locali: ad ogni modo van comprese in esse gli abiti di lutto della vedova. L' umanità giustifica la prelazione dovuta alla spese di terza categoria. L' ammalato non può lottare con medici, farmacisti, flebotomi che turbano la sua pace coi reclami di pagamento, nè costoro possono stare a discrezione degli eredi. Il privilegio assicura agl' infermi la cura, ai curanti il compenso. Però nelle malattie croniche il privilegio non può comprendere che gli ultimi sei mesi di malattia.

Il medesimo riguardo dovuto all' umanità giustifica la prelazione accordata al credito per causa alimentaria e per l' istesso periodo di tempo. L' ordine pubblico l' interesse generale dello stato infine reclama il privilegio per ogni tributo diretto meno il fondiario per la quale vi sono istituite speciali garentie.

La classificazione e la gradazione di questi privilegi è opera della legge, e quindi non può essere nè ristretta nè estesa oltre la lettera della legge. Ciascuno interessato può rinunziarvi. Tutti i mobili sono impegnati per la soddisfazione di questi crediti, e la legge impegna i mobili appunto perchè essi si prestano alla più celere liquidazione.

220. **I privilegi speciali** colpiscono determinati mobili. La legge li enumera ma non li classifica, nè avrebbe potuto classificarli — 1.° perchè alcuni non soffrono concorrenza — 2.° perchè per altri la concorrenza è puramente effetto del caso. I numeri dell' articolo 1956 servono per enumerare e graduare al tempo istesso. I privilegi speciali invece sono enumerati ma non graduati.

Hanno privilegio speciale

1.° I crediti dello Stato per i diritti di dogana e di registro, e per ogni eltro dazio o tributo indiretto sopra i mobili che ne furono l'oggetto;

2.° I crediti dei canoni sopra i frutti del fondo enfiteutico raccolti nell' anno, e sopra le derrate che si troveno nelle ebitazioni e fabbriche annesse el fondo e provegnenti dal medesimo.

Questo privilegio ha luogo pel credito dell' anno in corso e dell' antecedente;

3.° I crediti delle pigioni e dei fitti degli immobili, sopra i frutti raccolti nell' anno, sopra le derrate che si trovano nelle ebitazioni e fabbriche annesse ai fondi rustici e provegnenti dei fondi medesimi, e sopra tutto ciò che serve a coltivare il fondo affittato, od a fornire il fondo medesimo o le casa appigionata.

Questo privilegio he luogo pel credito dell' anno in corso, dell' antecedente e delle scadenze successive portate dei contratti di locazione, se questa ha data certa, e solo pel credito dell' annata in corso e della susseguente, se non è certa la deta delle locazione. In ambidue i casi gli altri creditori hanno il diritto di sottentrare nelle ragioni del conduttore, di sublocare durante il tempo pel quale il locatore esercita il suo privilegio, quantunque ciò fosse vietato nel contratto di locazione, e di esigere le pi-

gioni e i fitti, pagando al locatore tutto ciò che gli fosse dovuto con privilegio, e cautelandolo inoltre pel credito non ancora scaduto.

Lo stesso privilegio ha luogo a favore del locatore pei danni recati agli edifizi e fondi locati, per le riparazioni che sono a carico del conduttore, la restituzione delle scorte e tutto ciò che concerne l'esecuzione del contratto.

Il privilegio sopra attribuito al locatore sui mobili di cui è fornita la casa od il fondo locato, comprende non solo quelli di proprietà dello inquilino od affittuario e del subinquilino o subaffittuario, ma anche quelli che fossero di proprietà altrui, finchè si trovano nella casa o nel fondo locato, salvo che si tratti di cose derubate o smarrite, ovvero sia provato che il locatore, al tempo dell'introduzione, sapeva che le cose introdotte spettavano ad altri.

Il privilegio sopra i frutti ha luogo anche quando essi appartengono al subaffittuario.

Il privilegio sopra le cose che servono a fornire l'immobile locato od alla sua coltivazione, se esse appartengono al subaffittuario, ha luogo per ciò che questi deve, senza tener conto delle anticipazioni.

Il locatore può sequestrare i mobili su cui cade il privilegio, qualora dalla casa o dal fondo locato siano stati trasportati altrove senza il suo assenso, e conserva sopra essi il privilegio, purchè ne abbia promossa l'azione nel termine di quaranta giorni dal trasporto, se si tratta dei mobili di cui era fornito il fondo rustico, o nel termine di giorni quindici, se si tratta dei mobili di cui era fornita la casa, salvi però i diritti acquistati dai terzi dopo il trasporto;

4.° I crediti dipendenti dal contratto di masserìa, mezzadrìa, o colonìa parziaria, tanto in favore dei locatori quanto dei coloni, sulla parte rispettiva dei frutti, e sui mobili di cui sono forniti il fondo e la casa concessi a masserìa;

5.° Le somme dovute per le sementi ed i lavori di coltivazione e raccolta dell'annata, sui frutti della raccolta;

6.° Il credito della persona a cui favore fu costituito il pegno, sopra i mobili di cui il creditore è in possesso;

7.° Le spese fatte per la conservazione o pel miglioramento di mobili, sopra gli stessi mobili conservati o migliorati, sempre che si trovino ancora presso coloro che fecero le dette spese;

8.° Le somministrazioni e le mercedi dell'albergatore, sopra gli effetti del viandante che sono stati portati e sono tuttora nel suo albergo;

9.° Le spese di trasporto, di dogana e di dazio, sopra gli effetti trasportati che rimangono ancora presso colui che li trasportò, o che sono stati da lui consegnati, semprechè in quest'ultimo caso gli effetti si

trovino ancora presso il consegnatario, e l'azione venga promossa entro tre giorni dalla consegna;

10. I crediti di indennità per abusi o prevaricazioni commesse dagli uffiziali pubblici nell'esercizio delle loro funzioni, sui valori dati per malleveria e sugli interessi che ne fossero dovuti;

11. Le somme dovute dai contabili dello Stato, dei comuni o di altri corpi morali per fatti dipendenti dalle loro funzioni, sui valori dati per malleveria e relativi interessi. Art. 1958.

In questi privilegi speciali la concorrenza è difficile ad avverarsi ma non impossibile. La legge, ove si avverasse, non ha dato un criterio per derimerla, e spetta all'autorità giudiziaria supplire al difetto della legge. Gli scrittori se ne occupano a dettare un sistema razionale; a me pare che fra tanti il migliore sia quello dettato dal **Troplong.** Egli dice; il grado dei privilegi si desume dal valore della causa: la causa proviene da tre fonti — **gestione di affari** nell'interesse dei creditori — **possesso** — **proprietà.**

È indubitato che la preferenza è dovuta a chi agisce nello interesse comune. In tutte le legislazioni il possesso ha riscosso riguardi: *melior est conditio possidentis.* Esso è un potente motivo di preferenza tra creditori privilegiati: alle volte ha riguardi maggiori della proprietà specialmente in fatto di mobili, pei quali vale di titolo, e congiunto al titolo vince la proprietà sfornita di possesso. La proprietà infine se non ha un favore prevalente in tutti i casi non cessa di avere una grande importanza. Con questi criteri fa d' uopo risolvere la concorrenza di creditori sul pegno comune.

Vi sono poi dei privilegi speciali i quali ripetono il loro favore da una legge speciale come sono quelli del fisco; ma questi privilegi non appartengono al diritto comune.

221. Per quanto chiara possa essere la parola dell'articolo 1958 non lascia di presentare quistioni sulla sua intelligenza. Il locatore ha privilegio sopra quattro obbietti distinti:

1.° mobili che servono a **fornire** la casa o fondo locato;

2.° cose che servono a **coltivare** il fondo;

3.° frutti **raccolti** nell'anno;

4.° derrate **provvenienti dai fondi, riposte** nelle abitazioni o fabbriche annesse ai fondi rustici.

Questo privilegio per le legislazioni anteriori al codice era meno esteso in talune e più in altre, e si faceva quistione specialmente nel napolitano quanto alle cose comprese nel numero 5. Il codice italiano ha troncato la quistione, come ha fatto di molte altre ch' erano fluttuanti in giurisprudenza.

La parola **fornire** ha un esteso significato e comprende tutto ciò ch' è destinato al decoro, all' uso, ed al lusso di una casa. Così le mercanzie forniscono una bottega: le sedie, tavolini, quadri, biblioteca forniscono una casa, come le biancherie, le vesti: anche queste sono di uso delle persone che vi abitano, quindi cadono sotto il privilegio del locatore siano o no proprietà dell' inquilino. Il proprietario che per avventura avesse comodati o fittati tali mobili, non doveva ignorare che introdotti in casa o nel fondo altrui per **fornirlo** diventavano pegno del locatore. Notate che in tali casi il privilegio è costituito essenzialmente dalla destinazione della cosa. È necessario che la cosa sia introdotta nella casa o nel fondo per **fornirlo.** Un pianoforte introdotto in casa altrui per dare una festa non costituirebbe il pegno del locatore. Le pietre preziose, gli ori, i titoli di credito, il denaro o carta monetata quantunque in casa non sono pegno del locatore in quantochè la loro destinazione non è quella di **fornire** la casa. Ma se delle pietre preziose, degli ori, delle monete se ne facesse una collezione, una mostra, e si tenesse esposta come ad ornamento di lusso, in tal caso questa collezione cadrebbe ancora sotto il privilegio del locatore come la biblioteca e la quadreria.

Sotto la denominazione di cose che servono **a coltivare** il fondo o come la vecchia legge diceva ad **istruire** il fondo, va compreso tutto ciò che serve di mezzo a far sì che il fondo serva alla sua destinazione. Così le banche, gli scafi, i remi, le reti e gli attrezzi pescarecci son mezzi a far fruttare il lago: le caldaie, le forme, i secchi, le panche son mezzi a far fruttare la cascina: gli aratri, gli animali, il concime, le bestie da tiro o da soma sono mezzi ad istruire o coltivare un fondo.

Frutto è il prodotto della cosa fruttifera, vale a dire il reddito depurato di spese. Tra le spese principalissima è quella che rappresenta il prezzo, la mercede locativa. Finchè questa non è pagata i frutti rappresentano la massa produttiva cioè la proprietà del locatore, e quindi cadono nel suo privilegio non come pegno, ma come rappresentanti della cosa sua. I frutti raccolti negli anni precedenti non possono rappresentare la proprietà, ed il privilegio li comprende come pegno, e perciò debbono trovarsi ancora nella casa e nelle fabbriche annesse al fondo. Fuori di esse e del fondo, non potrebbero più ritenersi come pegno del locatore.

Questo privilegio compete al locatore per i fitti, riparazioni locative e per tutto ciò che riguarda esecuzione del contratto. La sua estensione dipende dalla forma del contratto di fitto. Se il contratto ha data certa il privilegio compete per l'annata in corso e le scadute, ed anche per le successive non scadute nel caso che la solvibilità del conduttore è in pericolo. Questa condizione di cose potrebbe tornar fatale ai creditori del conduttore che avrebbero la loro garentia sui futuri raccolti. La legge con un provvedimento provvidenziale viene in loro soccorso, li surroga nei diritti del conduttore, e li abilita a cacciarlo dal fondo, subaffittarlo ad altri o coltivarlo per proprio conto, trarre tutti i vantaggi che il conduttore avrebbe potuto, pagando però al locatore ogni suo avere. Se la scrittura non ha data certa il privilegio può esercitarsi per l'annata corrente e la successiva. Ciò vale per evitare una possibile connivenza tra il locatore ed il conduttore in danno degli altri creditori.

Si domanda qual sarebbe l'estensione del privilegio in caso di fittanza prorogata per tacita riconduzione. La tacita riconduzione è la rinnovazione del fitto, meno per le garentie ed il tempo. La data è certa, quindi il privilegio sull'annata corrente e le scadute è incontrastabile. Per le posteriori non vi è dubbio poichè il tempo della tacita riconduzione è noto, e non vi può essere pericolo di collusione tra il locatore e conduttore in danno dei creditori e manca così la ragione per la quale si nega il privilegio per le annate successive a quella che segue immediatamente la corrente.

La garentia del privilegio sta nell'azion di rivendicazione che

la legge accorda al locatore. Trattandosi di mobili nulla di più facile che sottrarli al pegno, trasportandoli altrove: una volta in mano dei terzi il possesso sarebbe per essi titolo di proprietà. Provvida però la legge accorda al locatore l'azion di rivendicazione anche contro i terzi possessori purchè questa azione sia pronta e quasi direi pedissequa dal trafugamento, cioè fra 40 giorni per i mobili sottratti da un fondo rustico e 15 per i mobili di una casa, computabili dal giorno del trasporto. Questa differenza di tempo è in ragione della facilità maggiore di sorvegliare le operazioni del conduttore in paese di quel che lo sia di sorvegliarle in campagna. Va poi bene inteso che il trasporto deve essere clandestino cioè all'insaputa del conduttore ed in modo che non possa affatto presumersi il suo consenso.

Si disputa se quest'azion di rivendicazione spetta al locatore in caso di sottrazione di frutti per esser venduti e la vendita sia già effettuita. Il fittaiuolo che sottrae i generi per venderli fa cosa presuntivamente consentita dal locatore, imperocchè i generi sono destinati ad esser venduti, quindi non sarebbe data al locatore l'azion di rivendicazione sostenuta dal clandestino trafugamento. Però bisogna distinguere se si tratta di frutti delle annate precedenti o della corrente. I primi subiscono il privilegio come pegno ed inconseguenza son tali finchè stanno nel fondo locato. Sottratti e venduti non potrebbero più esser pegno, quindi il privilegio non avrebbe causa. Per i frutti dell'annata corrente la ragion dol privilegio non sta nel pegno ma nella proprietà, ed in conseguenza sottratti resterebbero ancora come obbietti naturali dell'azione diretta al ricupero della proprietà dalle mani altrui.

222. Si è già cennato alla difficoltà di attribuire la preferenza a due privilegi speciali concorrenti sulla medesima specie, difficoltà che ha deciso il legislatore a lasciarne il compito di derimerla ai magistrati. Questa difficoltà deriva dalla complicazione dei fatti che possono concorrere in determinati casi. Darò qualche esempio perchè si veda pratticamente la impossibilità di subordinare queste quistioni ad una regola generale. Supponiamo un fatto semplicissimo e comune. Il colono sottrae i generi dal fondo locato per riporli in un granaio di un terzo, non avendo locali sufficienti nel fondo locato. Il locatore del

fondo ed il locatore del granaio concorrono sul pegno comune, ed entrambi con privilegio speciale sul grano. Chi sarà preferito? Il proprietario del granaio ha per se doppia ragione, ragion di pegno, ragione di conservazione. Il locatore del fondo ha per se la ragione di proprietà, perchè non vi son frutti senza deduzione di spese e spesa è il prezzo del fitto. Spesa all' incontro è pure la conservazione quindi il prezzo del fitto del granaio. In ciò il diritto dei due locatori si bilancia, ma il locatore del granaio ha per se il possesso, e per la massima *melior est conditio possidentis*, egli dovrebbe esser preferito. Ma il locatore del fondo ha fatto notificare al locatore del magazzino un atto avvisandolo che i generi presso di lui depositati sono attaccati al suo privilegio di locatore. In tal caso la vincerebbe il locatore del fondo, il possesso del locatore del magazzino non avrebbe importanza di fronte a quell' atto che ha seguito la cosa nel passagio in mano altrui. Immaginate che nel fondo locato ci siano buoni e sufficienti granai. In tal caso la ragion di consevazione non appoggerebbe più il locatore dei granai fittati ed in caso di concorrenza dovrebbe esser preferito il locatore del fondo.

Gli altri privilegi speciali non presentano serie difficoltà in se stessi: nei casi di concorrenza la risoluzione della quistione di preferenza può essere agevolata dai criteri sopra esposti e dalle regole seguenti:

Se concorrono crediti aventi speciale privilegio sopra lo stesso o gli stessi mobili, la prelazione si esercita nell' ordine seguente:

Il credito dello stato è preferito ad ogni altro credito sopra i mobili che furono oggetto dei tributi indicati nel numero 1 dell' art. 1958.

Sopra i frutti dei fondi concessi in enfiteusi, affittati o dati a colonia, sono preferiti ai crediti del locatore e del colono i crediti

1.° Per la raccolta,

2.° Per la coltivazione,

3.° Per le sementi,

4.° Pei canoni indicati nel numero 2 dell' art. 1958.

Sopra i mobili di cui é fornita la casa o il fondo, è preferito ai crediti del locatore e del colono di credito indicato nel numero 7 dell' articolo 1958;

Ai crediti indicati nel numero 9 dell' art. 1958 sono preferiti i crediti indicati nel numero 8 dello stesso articolo. Art. 1960.

In caso di concorrenza di crediti con privilegio speciale la regola di prelazione è la seguente

Il privilegio per le spese di giustizia indicato nel numero 1 dell'articolo 1956 è preferito a tutti i privilegi speciali accennati nell'art. 1958.
Gli altri privilegi generali indicati nel detto art. 1956 sono parimente preferiti al privilegio generale indicato nell'art. 1957, ed insieme con quest'ultimo sono preferiti ai privilegi speciali indicati nei numeri 2, 3 e 4 dell'art. 1958, ma sono posposti ai rimanenti privilegi in esso articolo indicati. Art. 1959.

223. **I privilegi sopra gl' immobili** per la legislazione abolita erano cinque: 1. del venditore pel prezzo o parte di prezzo sul fondo venduto, 2. del prestatore del denaro servito per l' acquisto del fondo, sul fondo comprato, 3. dei coeredi sugli immobili ereditari per evizione delle quote e per le compensazioni e pareggiamento di esse, 4. degli architetti, appaltatori ed altri muratori ed operai impiegati nella fabbrica di un' opera qualunque, sull' opera fatta, 5. del prestatore del denaro per pagare la costruzione di opere siffatte.

Il codice italiano non riconosce questi privilegi: ha trasferito nell' ipoteche quelli segnati ai numeri 1, e 3, ed ha invece privilegiati il credito dello stato per i tributi diretti ed indiretti, ed il credito per le spese dei giudizi di subasta e di graduazione. Queste spese diceva **Pisanelli** sono fatte nell' interesse di tutti i creditori sono il mezzo indispensabile per rendere operativo il diritto di prelazione spettante a ciascuno dei medesimi.

Il credito per le spese del giudizio di spropriazione degli immobili e di quello di graduazione, fatte nell' interesse comune dei creditori, è privilegiato sopra gli immobili spropriati, ed è preferito a qualunque altro credito. Art. 1961.
Sono parimente privilegiati i crediti dello Stato pel tributo fondiario dell'anno in corso e dell' antecedente, comprese le sovr' imposte comunali e provinciali, sopra gli immobili tutti del contribuente situati nel territorio del comune in cui il tributo si riscuote, e sopra i frutti, i fitti e

le pigioni degli stessi immobili, senza pregiudizio dei mezzi speciali di esecuzione autorizzati dalla legge.

Hanno pure privilegio i crediti dello Stato pei diritti di registro e per ogni altro tributo indiretto sopra gli immobili che ne furono l'oggetto. Tale privilegio non può pregiudicare ai diritti reali di ogni genere acquistati sul fondo dai terzi, prima del trasferimento soggetto alla tassa, e non può neppure farsi valere contro i terzi possessori dell'immobile per supplemento di tassa.

Lo stesso privilegio inoltre, per quanto riguarda le tasse di successione, non ha effetto a danno dei creditori ipotecari del defunto che hanno iscritto la loro ipoteca nei tre mesi dalla morte di lui, e nemmeno a danno dei creditori che hanno esercitato il diritto di separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede. Art. 1962.

I creditori indicati nell'articolo 1956 saranno collocati sussidiariamente sul prezzo degli immobili del debitore con preferenza ai crediti chirografari. Art. 1963.

CAPO IV.

delle ipoteche

224. Scopo supremo della legge nel regime ipotecario è la garentia e lo sviluppo del credito. Per attuarsi questo scopo è necessario costituire tra la obbligazione del debitore e la proprietà che la garentisce tale un nesso che assicuri l'adempimento della obbligazione qualunque esser possa il movimento della proprietà. Questo nesso è l'ipoteca. L'obbligazione ipotecata ossia garentita con ipoteca, affetta il fondo in tutte le sue parti e lo segue in tutti i suoi movimenti senza staccarsi mai ed investendo tutta la sua sostanza e gli accessori tutti indivisibilmente ed indissolubilmente. L'ipoteca dicevano gli antichi scrittori aderisce al fondo come carne all'osso come lebbra alla cute, *ed est tota in toto et tota in qualibet parte.* Questo concetto è ritenuto dal codice italiano

L'ipoteca è un diritto reale costituito sopra beni del debitore o di un terzo a vantaggio di un creditore, per assicurare sopra i medesimi il soddisfacimento di un'obbligazione.

Essa è indivisibile, e sussiste per intero sopra tutti i beni vincolati, sopra ciascuno di essi e sopra ogni loro parte.

Essa è inerente ai beni, e li segue presso qualunque possessore. Art. 1964.

225. Per svolgere la teoria delle ipoteche noi diremo quali beni ne siano capaci — chi può costituirla — come si costituisce — come si conserva — come si cancella — come si estingue — quali siano i suoi effetti.

Beni ipotecabili — I Romani dicevano; tutto ciò che può vendersi può ipotecarsi, quindi in quel sistema i mobili erano suscettibili d' ipoteca. Questa strana teoria non fu ritenuta nelle legislazioni moderne. I mobili non sono capaci di una esistenza permanente e stabile, non possono senza l' occupazione attuale divenir pegno del creditore. D' altronde per essi il possesso vale per titolo, e mal potrebbero in mano dei terzi subire gli effetti della ipoteca. Pur non dimeno in qualche paese della Francia fu ritenuta l' ipoteca mobiliare ma non durava oltre il tempo che i mobili restavano in mano del debitore. Questa stranezza non ebbe successo, ed in Francia ed in Italia e da per tutto si è ritenuta l' ipoteca possibile unicamente sugl' immobili capaci di dominio e di trasmissione. L' usufrutto, come diritto è immobiliare poichè è rappresentato da un valore distinto ed indipendente dalla proprietà, quindi è suscettivo d' ipoteca. In fatto poi l' usufrutto è mobile come l' effetto in cui si traduce, e non è suscettibile d' ipoteca.

Si faceva quistione se l' usufrutto legale dell' ascendente fosse suscettivo d' ipoteca. Dicevasi; l' usufrutto è ipotecabile in quanto che è uno smembramento della proprietà, **usufructus formalis.** Il diritto di godimento inerente alla proprietà e che non ne fu smembrato, **usufructus causalis,** non è ipotecabile. L' usufrutto legale dell' ascendente è un usufrutto causale, dunque non è ipotecabile. Altri opinava il contrario, rigettava la distinzione scolastica di usufrutto formale e causale, e riconosceva nell' usufrutto dell' ascendente un diritto distinto dalla proprietà come ogni altro, quindi ipotecabile. Il codice italiano ha troncata la quistione dichiarando non suscettivo di ipoteca l' usufrutto legale dell' ascendente.

La servitù è anch' essa un diritto immobiliare ma non distinto ed indipendente dalla proprietà com' è l' usufrutto. Non può concepirsi servitù senza fondo serviente e fondo dominante: la servitù non può star da se, quindi non è ipotecabile.

I diritti di uso e di abitazione obbiettivamente immobiliari non possono concepirsi isolati e distinti dal suolo quindi non sono suscettivi d' ipoteca, e molto meno quando sono distaccati, entrando allora nella categoria dei mobili.

Una miniera una cava di pietra è immobile, e benchè le materie estratte son mobili, sopravvive ad esse, ha una stabilità propria un valore indipendente dal materiale estratto, quindi è ipotecabile.

Si faceva quistione se il dominio utile enfiteutico sia suscettivo d' ipoteca: fu riconosciuto in esso un ente giuridico assoluto un diritto mobiliare di un valore proprio ed indipendente, quindi si disse è ipotecabile. Gli oppositori si fondavano sul silenzio della legge in rapporto ad esso. Il codice italiano ha tolto ogni dubbio dichiarandolo suscettibile d' ipoteca come il dominio diretto.

Le azioni tendenti a rivendicare un immobile, il patto di riscatto, di rescissione, sono diritti immobiliari ma non sono suscettibili d' ipoteca. L' azione è un diritto incorporale ma non è un bene immobiliare, imperocchè nei suoi ultimi risultati si risolve in una somma di denaro, in una cosa mobile.

Finalmente per una speciale disposizione di legge sono suscettibili d' ipoteca le rendite sullo stato (1).

In tutti i casi l' obbietto della ipoteca è sempre una cosa divi-

---

(1) Sono capaci d' ipoteca

1.° I beni immobili, che sono in commercio, coi loro accessori riputati come immobili;

2.° L' usufrutto degli stessi beni coi loro accessori, ad eccezione dell' usufrutto legale degli ascendenti;

3.° I diritti del concedente e dell' enfiteuta sui beni enfiteutici;

4.° Le rendite sopra lo Stato nel modo determinato dalle leggi relative al debito pubblico. Art. 1967.

sibile, locchè faceva dire al **Dumolin** che l' indivisibilità non è propria dell' ipoteca. L' indivisibilità della ipoteca non è riferibile all' obbietto, ma al concetto del diritto. Le condizioni di un contratto non possono scindersi, l' ipoteca che ne garentisce l' adempimento non può dividersi *est tota in toto et tota in qualibet parte*. Inerente al fondo lo segue in tutti i suoi movimenti ed avvolge nelle sue spire fatali tutti i miglioramenti, costruzioni ed accessioni (1).

Questo vincolo indissolubile tra l' obbligazione e la cosa che la garentisce è un fatto che non esiste per sola volontà della legge o dell' uomo, ma ha bisogno di un fatto esterno che la riveli, e di una costituzione propria e determinata tanto subbiettivamente che obbiettivamente. Queste due indispensabili condizioni della sua esistenza **pubblicità** e **specialità** sono i cardini fondamentali del sistema ipotecario, il gran progresso della nuova legislazione sull' antica. Non più ipoteche generali ed occulte, ma specialità di credito, specialità di fondo ipotecato, determinazione di credito, determinazione di garentia. Non più ipoteche occulte, dispensate dall' obbligo di manifestazione ma ampia ed incondizionata pubblicità per mezzo della iscrizione. Non vi è ipoteca che non sia speciale, non vi è ipoteca senza iscrizione (2).

226. Fonte dell' ipoteca poi è la legge, il giudicato, la convenzione; quindi tre specie d' ipoteche la legale la giudiziaria e la convenzionale.

227. **Ipoteca legale.** Fonte dell' ipoteca legale è la legge: e non vi può essere ipoteca legale oltre quella dalla legge espressamente determinata. L' interpetrazione e l' analogia non possono creare una ipoteca legale.

---

(1) L' ipoteca si estende a tutti i miglioramenti ed anche alle costruzioni ed altre accessioni dell' immobile ipotecato. Art. 1966.

(2) L' ipoteca non ha effetto se non è resa pubblica, e non può sussistere che sopra beni specialmente indicati e per somma determinata n danaro. Art. 1965.

Hanno ipoteca legale

1.° Il venditore od altro alienante, sopra gli immobili alienati, per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'atto di alienazione;

2.° I coeredi, i soci ed altri condividenti, sopra gli immobili caduti nell'eredità, società o comunione, per il pagamento dei rifacimenti e conguagli;

3.° Il minore e l'interdetto, sui beni del tutore a norma degli articoli 292 e 293;

4.° La moglie, sui beni del marito per la dote e per i lucri dotali.

Quest'ipoteca, se non è stata limitata a beni determinati nel contratto di matrimonio, ha luogo su tutti quelli che il marito possiede al momento in cui la dote è costituita, ancorchè il pagamento di essa non avesse luogo che posteriormente.

Riguardo alle somme dotali provenienti da successione o donazione, l'ipoteca non ha luogo che dal giorno dell'apertura della successione, o da quello in cui la donazione ha avuto il suo effetto, sui beni posseduti dal marito in detto giorno;

5.° Lo Stato sopra i beni dei condannati per la riscossione delle spese di giustizia in materia criminale, correzionale e di polizia, compresi in essi i diritti dovuti ai funzionari ed agli uffiziali giudiziari.

Quest'ipoteca può essere iscritta prima della condanna in seguito al mandato di cattura, e giova anche alle parti civili pel risarcimento dei danni aggiudicati nella sentenza di condanna.

Alle spese di giustizia ed al risarcimento dei danni sono preferite quelle della difesa. Art. 1969.

I codici vigenti in Italia meno l'austriaco riconoscevano tre ipoteche legali: quella della moglie sui beni del marito, — dei minori ed interdetti sui beni dei loro amministratori — dello stato, dei comuni ed istituti pubblici sui beni dei loro contabili. Questa ultima ipoteca legale fu abolita dal codice italiano come inutile e dannosa. Niuno meglio dello Stato e dei corpi morali, diceva **Pisanelli,** ha il mezzo di ottenere cautele certe ed efficaci dagli amministratori contabili prima di ammetterli all'esercizio delle loro funzioni. L'ipoteca legale si risolve per essi in una cautela inutile e soverchia se il valore dei beni dell'agente contabile trovasi già assorbito da altri creditori ipotecari; soverchia se il valore libero dei medesimi eccede la risponsabilità che potrà egli incontrare nell'esercizio delle sue funzioni.

I vecchi codici però avevano elevato a privilegio il diritto del venditore o altro alienante sopra gl' immobili alienati per l' adempimento degli obblighi derivanti dall' atto di alienazione, ed il diritto dei coeredi, soci ed altri condividenti sopra gli immobili caduti nell' eredità, società o comunione, per il pagamento dei rifacimenti e dei conguagli e la garentia delle quote. Il codice italiano ha mutato questi privilegi in ipoteche legali, limitando quella dei condividenti al solo pagamento dei conguagli e rifacimenti, ed escludendo la garentia delle quote in caso di evizione. Si è ritenuto esoso inceppare soverchiamente il movimento della proprietà, per una obbligazione puramente eventuale, mentre nel caso di pericolo di evizione nulla osta che le parti possano provvedersi con ipoteca convenzionale o altrimenti.

I Romani avevano fino a 26 cause d' ipoteca legale. Il codice francese ed il napoletano del 1819 ne ritennero tre, il codice italiano ne ammette cinque cioè due, **dote** e **tutela,** desunte dei vecchi codici, ed abolendo quella dei contabili, ne aggiunse tre, cioè quella dell' **alienante,** quella dei **condividenti** che nei vecchi codici erano privilegi, e quella dello **stato** sopra i beni dei condannati pel ricupero delle spese di giustizia.

a. Il **prezzo** o **residuo** di prezzo, gli **obblighi** assunti dall' acquirente rappresentano la proprietà la quale è inseparabile dalla individualità che la possiede fintantochè questa volontariamente non se ne dismetta. Nelle alienazioni il proprietario si dismette della cosa sua per un corrispettivo rappresentato dall' insieme degli obblighi assunti dal compratore. L' uno è per l' altro, nè l' uno sta senza dell' altro. Era giusto quindi che il credito dell' alienante fosse assicurato a preferenza di ogni altro sul fondo alienato, e ciò costituisce la giustificazione del privilegio ritenuto dai codici aboliti. Il codice italiano nel suo sistema, non ha alterata la condizione dell' alienante. L' alienazione non ha effetto di fronte ai terzi senza la trascrizione, non vi è dunque potenza esteriore che possa alterare i rapporti giuridici stabiliti dalla convenzione tra l' alienante ed il compratore. Dal momento della trascrizione sorge la possibilità che un terzo venga a mettersi in mezzo dell'alienante e dell'acquirente, acquistando un diritto qualunque sulla cosa venduta e rendendolo efficace quanto ai terzi con la trascri-

zione. Ma la legge impone al conservatore di iscrivere di uffizio la ipoteca dell'alienante prima di procedere alla trascrizione del titolo di alienazione, e rende così impossibile che altri acquisti sul fondo alienato diritto prevalente a quello del venditore pel prezzo o residuo di prezzo o adempimento degli obblighi assunti dal compratore nell'atto di alienazione.

b. I coeredi i soci i comunisti proprietari dell'intero della eredità e della cosa sociale o comune sino alla **divisione,** conservano una ipoteca legale per il pagamento dei rifacimenti e conguagli, imperocchè è solo da siffatto pagamento che si ottiene la eguaglianza di trattamento che costituisce il principio sovrano delle comunioni.

c. È controverso se per l'antichissimo diritto romano i **minori** od **interdetti** erano garentiti da ipoteca legale sui beni dei loro tutori e curatori. **Voet** ritiene ch'era loro dato un privilegio personale. La legge che accorda ai minori ed agl'interdetti una ipoteca legale sui beni dei tutori e curatori è di **Costantino,** cioè dell'epoca imperiale. Gl'interdetti per causa di furore o di demenza godevano un privilegio personale. L'antica giurisprudenza ha ritenuto sempre l'ipoteca legale dei minori ed interdetti indipendentemente dalla iscrizione e su tutti i beni del tutore, quindi col difetto della generalità ed occulta, tuttochè l'obbligo della iscrizione era imposto al tutore, al tutor surrogato ed al magistrato presidente il consiglio di famiglia. Il codice italiano accorda la ipoteca legale al minore ed all'interdetto nei casi in cui i tutori o amministratori sono obbligati a dar cauzione a norma degli articoli 292 e 293, e sempre sulla base dei due principii specialità e pubblicità, quindi iscrizione obbligatoria sopra fondo determinato e per somma specificata.

d. Alla **donna maritata** i Romani della repubblica accordavano un privilegio personale per esser preferito il suo credito dotale ai creditori del marito, anteriori al matrimonio. L'ipoteca doveva essere stipulata. **Giustiniano** detto *Uxorius* per i favori largiti a larga mano alle donne accordò l'ipoteca tacita e generale prevalente ogni altra anche anteriore, e anteposta anche ai crediti privilegiati. La legge **Assiduis** e la novella 97 che cotanto vantaggiavano la don-

na maritata furono biasimate come ingiuste e prepotenti. Il codice francese ed il napolitano del 1819 derogarono alla legge **Assiduis** negarono alla moglie e suoi eredi privilegio per la ripetizione della dote sopra i creditori anteriori alla costituzione della medesima, e si sono limitati a concedere l' ipoteca legale per tutte le ragioni dotali, sopra tutti gl' immobili del marito dal giorno del matrimonio, ed indipendentemente da qualunque iscrizione pei capitali dotali provenienti da eredità o donazioni avute durante il matrimonio, dal giorno dell' apertura della successione o dal giorno in cui le donazioni hanno avuto il loro effetto — per le indennità dei debiti contratti dalla moglie unitamente al marito, dal giorno della obbligazione — pel rinvestimento del prezzo dei beni alienati, dal giorno della vendita.

Il codice italiano ritiene l' ipoteca legale della moglie sui beni del marito per la dote ed i lucri dotali, ma col principio della specialità e della pubblicità. Per servire al principio di specialità esige che quando l'ipoteca non è stata nel contratto nuziale limitata sopra beni determinati, ha luogo semplicemente sopra quelli che il marito possiede al momento della costituzione della dote, ancorchè il pagamento della dote non avesse luogo che posteriormente. Riguardo poi alle somme dotali provenienti da successione o donazione, l' ipoteca ha luogo dal giorno dell' apertura della successione e della donazione effettuita sui beni posseduti dal marito in quei momenti. Cosicchè tre grandi novità ha introdotto il codice italiano sulla ipoteca legale della donna: 1. iscrizione indispensabile; 2. estensione della ipoteca al massimo sui beni posseduti dal marito al momento della costituzione della dote, dell' apertura della successione o della effettuita donazione; 3. garentia limitata ai soli beni dotali esclusi affatto i parafernali.

e. Lo stato ha ipoteca legale sui beni dei condannati per la riscossione delle spese di giustizia in materia criminale correzionale e di polizia, compresi i diritti dovuti ai funzionari ed agli uffiziali giudiziari. L' iscrizione presa dallo stato giova pure alla parte civile pel risarcimento dei danni aggiudicati nella sentenza di condanna, ma alle spese di giustizia al risarcimento dei danni sono preferite quelle della difesa.

228. Ipoteca giudiziale. L'ipoteca giudiziale è istituzione francese. I Romani avevano il *pignus praetorium* ed il *pignus judiciale*, ma nè l'uno nè l'altro erano la ipoteca giudiziale moderna. Il giudicato generava una azione personale *in factum vel ex judicato*. Con questo, adivasi il magistrato il quale limitavasi a riconoscere l'esistenza del giudicato e ne ordinava l'esecuzione. Se il debitore era assente, il magistrato immetteva il creditore nel possesso dei beni di lui per mera custodia, ed era questo il *pignus praetorium*. Scorso un certo tempo si permetteva la vendita di quei beni all'asta pubblica. Se il debitore era presente il magistrato poteva accordargli una dilazione, e questa spirata nominava un **messo** che sequestrava i beni e ne faceva il **pignus judiciale** che dopo due mesi si vendeva all'asta. Il **pignus praetorium** però non aveva luogo nelle azioni reali se non per la cosa che formava l'oggetto della condanna; ma quando la condanna era personale, la immissione in possesso si operava su tutti i beni per antico diritto, ma fu poi ristretta da **Giustiniano** sino alla concorrenza del debito. Il **pignus judiciale** era generale, comprendeva tutti i beni del condannato, ma la esecuzione principiava sui mobili, poi si andava sugli immobili, ed infine sui crediti e sulle azioni.

In Francia si tenne il medesimo uso sino all'ordinanza di **Moulins** che fece nascere dal giudicato l'ipoteca generale sui beni del condannato per assicurarne l'esecuzione. Il codice italiano fa nascere la ipoteca giudiziale da ogni sentenza portante condanna al pagamento di una somma, o alla consegna di cose mobili, o all'adempimento di una obbligazione che si risolve nel risarcimento dei danni. Però sostenendo sempre il principio di specialità e pubblicità stabilisce che la ipoteca giudiziale non può colpire che i beni posseduti dal debitore al momento della iscrizione e specialmente designati. È ammesso che l'ipoteca possa estendersi ai beni che al debitore perverranno dopo la condanna, purchè però siano nell'assoluto e libero dominio di lui all'epoca della iscrizione. È per difetto di questo dominio libero ed assoluto che la ipoteca giudiziale non può iscriversi sui be-

ni di una eredità giacente od accettata col benefizio d' inventario (1). La ipoteca giudiziale non può sorgere che da un giudicato esecutivo, quindi

Le sentenze degli arbitri non producono ipoteca, se non dal giorno in cui sono rese esecutive con provvedimento dell' autorità giudiziaria competente. Art. 1972.

Le sentenze pronunziate dalle autorità giudiziarie straniere non producono ipoteca sui beni situati nel regno, se non quando ne sia stata ordinata l' esecuzione dalle autorità giudiziarie del regno, salve le disposizioni contrarie delle convenzioni internazionali. Art. 1973.

229. **Ipoteca convenzionale.** Fonte dell' ipoteca convenzionale è il contratto. L' ipoteca è una alienazione, quindi

Coloro soltanto che hanno la capacità di alienare un immobile, possono sottoporlo ad ipoteca. Art. 1974.

I beni delle persone incapaci di alienare, e quelli degli assenti non possono essere ipotecati, fuorchè per le cause e nelle forme stabilite dalla legge. Art. 1975.

Due massime tradizionali *nemo dat quod non habet nec plus quam habet — resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis* giustificano la conseguenza, che

Coloro che hanno sull' immobile un diritto sospeso da una condizione o risolvibile in casi determinati, o dipendente da titolo annullabile, non possono costituire che un' ipoteca soggetta alle medesime eventualità, ad eccezione dei casi in cui la legge espressamente dispone che la risoluzione o la rescissione non è operativa a danno dei terzi. Art. 1976.

---

(1) Ogni sentenza portante condanna al pagamento di una somma, alla consegna di cose mobili, o all' adempimento di un' altra obbligazione la quale possa risolversi nel risarcimento dei danni, produce ipoteca sui beni del debitore a favore di chi l' ha ottenuta. Art. 1970.

Le sentenze di condanna non producono l' ipoteca giudiziale sui beni di un' eredità giacente od accettata con benefizio d' inventario. Art. 1971.

Si è già detto di sopra che la rescissione **ex causa necessaria** è operativa a danno dei terzi, non così quella **ex causa volontaria** ammenochè dal momento della trascrizione della domanda di risoluzione o rescissione.

Nell'atto costitutivo dell'ipoteca l'immobile da sottoporvisi deve essere specificatamente designato colla indicazione della sua natura, del comune in cui si trova, del numero del catasto o delle mappe censuarie dove esistono, e di tre almeno dei suoi confini. Art. 1979.

ciò non essendo attuabile per i beni futuri ne nasce di conseguenza che

L'ipoteca convenzionale non può costituirsi sui beni futuri. Art. 1977.

230. I romani non avevano alcun modo determinato e formale per costituire la ipoteca. Essi la costituivano anche verbalmente, però l'ipoteca costituita con atto pubblico prevaleva su quella costituita con atto privato o verbalmente. In Francia doveva costituirsi con atto autentico e lo stesso sistema era ritenuto nel nostro vecchio diritto. Il codice Napoleone, ed il Napoletano del 1819, il Parmense l'Albertino e l'Estense richiedevano l'atto autentico stipulato da due notai, o da un notaio, e due testimoni. Il codice italiano avendo permessa la traslazione di proprietà con atto privato doveva conseguentemente stabilire, che

L'ipoteca convenzionale deve costituirsi per atto pubblico o per scrittura privata. Art. 1978.

Nel costituire una ipoteca, ciascuno desume dal suo credito la quantità dei beni da ipotecare, ma questi beni possono deteriorare o perire e non esser più sufficienti alla sicurezza del creditore: posto così in pericolo di perdere per difetto di garentia il suo credito in tutto o in parte, il creditore ha il diritto di domandare ed ottenere un

supplemento d' ipoteca ed in mancanza l' immediato rimborso del suo credito (1).

Se le cose ipotecate o cadute in privilegio e perite o deteriorate fossero assicurate, le somme dovute dagli assicuratori sono vincolate ai creditori ipotecari o privilegiati. La garentia ipotecaria in tali casi si trasporta dalla cosa sul valore rappresentato dalla somma dovuta dall' assicuratore. Però il debitore può pretendere che questa somma sia spesa per riparare la perdita o il deterioramento della cosa: nulla di più giusto. I creditori sono nella integrità dei loro diritti quanto alla garentia dei loro crediti, e non possono pretenderne di più: i debitori provvedono alla conservazione della loro proprietà senza menomare il diritto altrui, e non possono trovare ostacolo alla loro volontà. Però gli assicuratori di fronte al creditore sono terzi e non avendo con lui alcun vincolo giuridico, nessuno impegno, sono liberati verso l' assicurato loro creditore, quante volte pagheranno il valore assicurato dopo trenta giorni dalla perdita o dalla deteriorazione senza che vi sia stata opposizione al pagamento. All' istesso vincolo delle somme dovute dagli assicuratori e per identità di principii, sono sottoposte le somme dovute in caso di espropriazione per causa di pubblica utilità, o per servitù imposta dalla legge (2).

---

(1) Qualora i beni sottoposti all' ipoteca perissero, o si deteriorassero in modo che fossero divenuti insufficienti alla sicurezza del creditore questi ha diritto ad un supplemento d' ipoteca e in mancanza al pagamento del suo credito. Art. 1980.

(2) Se le cose soggette a privilegio od ipoteca sono perite o deteriorate, le somme dovute dagli assicuratori per indennità della perdita o del deterioramento sono vincolate al pagamento dei crediti privilegiati od ipotecari secondo il loro grado, eccetto che le medesime vengano impiegate a riparare la perdita o il deterioramento.

Gli assicuratori sono però liberati, qualora paghino dopo trenta giorni dalla perdita o dal deterioramento, senza che siasi fatta opposizione.

Sono altresì vincolate al pagamento dei detti crediti le somme dovute per causa di spropriazione forzata per pubblica utilità o di servitù imposta dalla legge. Art. 1951.

231. **Pubblicità.** Fattore della pubblicità in fatto d' ipoteca è la iscrizione. Non vi è ipoteca senza iscrizione qualunque essa sia, legale giudiziale o convenzionale. L' iscrizione si fa nell' uffizio d' ipoteca dove sono situati i beni (1).

La legge lascia a ciascuno la cura dei suoi interessi, e provvede a che gl' interessi delle persone che non hanno piena libertà di azione non siano pregiudicati o manomessi dall' incuria delle persone alle quali sono affidati. Perciò

L' ipoteca legale spettante alla moglie deve per cura del marito e del notaio che ha ricevuto l' atto di costituzione della dote, essere iscritta nel termine di venti giorni dalla data dell' atto.

Quando l' ipoteca non sia stata ristretta a determinati beni, il notaio deve far dichiarare dal marito la situazione dei beni da lui posseduti, colle indicazioni espresse nell' articolo 1979.

L' iscrizione dell' ipoteca legale spettante alla moglie può in ogni caso essere richiesta da chi ha costituito la dote, ed anche dalla moglie senza bisogno di autorizzazione Art. 1982.

L' ipoteca legale spettante ai minori ed agli interdetti deve essere iscritta nel termine di venti giorni dalla deliberazione del consiglio di famiglia accennata negli articoli 292 e 293, per cura del tutore, del protutore e del cancelliere che ha assistito alla deliberazione medesima.

L' iscrizione può anche essere richiesta dal minore o dall' interdetto senza bisogno di assistenza o di autorizzazione, come pure dai loro parenti. Art. 1983.

Le persone obbligate a prendere l' iscrizione delle ipoteche legali secondo i due articoli precedenti, se non adempiono a tale obbligo nel termine stabilito, sono tenute al risarcimento dei danni, ed incorrono in una multa estendibile a lire mille. Inoltre il tutore e protutore possono essere rimossi dalla tutela o protutela.

Il procuratore del re veglierà all' esecuzione delle accennate disposizioni, promuovendo, ove ne sia il caso, l' applicazione delle pene stabilite, e può anche all' uopo richiedere l' iscrizione delle menzionate ipoteche. Art. 1984.

---

(1) L' ipoteca si rende pubblica mediante iscrizione nell' uffizio delle ipoteche del luogo in cui si trovano i beni gravati. Art. 1981.

e per l' alienante è disposto:

Il conservatore delle ipoteche, nel trascrivere un atto di alienazione, deve iscrivere d' uffizio e sotto pena dei danni l' ipoteca legale spettante all' alienante in forza del numero 1 dell' articolo 1869.

Tale iscrizione non avrà luogo se viene presentato un atto pubblico, od una scrittura privata autenticata da notaio od accertata giudizialmente, da cui risulti che gli obblighi furono adempiuti. Art. 1985.

232. Come fattore di pubblicità l' iscrizione deve avere una forma che valga ad attuare lo scopo cui è diretta, cioè ottenere il credito mercè la conoscenza esatta della condizione economica dell' individuo con cui si contratta, quanto alla sua proprietà immobiliare. Una iscrizione ipotecaria adunque deve contenere tutte quelle indicazioni che possono determinare senza equivoco la condizione del debitore e l' estensione dell' impegno sulla sua proprietà. Queste indicazioni sono sette; due sono dirette a determinare le persone, quattro il debito, una il fondo gravato.

Per operare l' iscrizione si presentano al detto uffizio il titolo costitutivo dell' ipoteca e due note, una delle quali può essere stesa in calce allo stesso titolo.

Queste note devono contenere:

1.° Il nome, il cognome, il domicilio o la residenza del creditore e del debitore e la loro professione, se ne hanno, come pure il nome del padre loro;

2.° Il domicilio che sarà eletto per parte del creditore nella giurisdizione del tribunale da cui dipende l' uffizio delle ipoteche;

3.° La data e la natura del titolo ed il nome del pubblico ufficiale che lo ha ricevuto o autenticato;

4.° L' importare della somma dovuta;

5.° Gli interessi o le annualità che il credito produce;

6.° Il tempo dell' esigibilità;

7.° La natura e la situazione de' beni gravati colle indicazioni volute dall' articolo 1979. Art. 1987.

Nelle ipoteche legali della moglie, dei minori ed interdetti e nelle giudiziali, come si affettano tutte le proprietà del debitore in controsenso al principio di specialità, si provvede che nella iscrizione si

indichino tutti i beni posseduti dal marito o dal tutore nel momento della iscrizione, ammenochè l' ipoteca non sia ristretta ad uno o più fondi determinati. Per le giudiziali s' indicherà qualunque fondo appartenente al debitore, e quanto a quelli da lui acquistati dopo la condanna, la iscrizione dovrà prendersi a misura ch' essi perverranno al debitore (1).

Molte difficoltà possono insorgere nella esecuzione di questa iscrizione feconda di gravi conseguenze. Così: il titolo costitutivo di ipoteca è un atto privato: esso non impone al conservatore l' obbligo d' iscrivere senza l' autenticità o l' accertamento giudiziale — l' atto è stipulato in paese straniero: il conservatore non se ne impone che in vista della esecutorialità — l' atto è ricevuto nel regno, ma non è ancor pagata per esso la tassa di registro — l' atto non registrato non può esser rilasciato alla parte: urge intanto la necessità d' iscrivere: a tutti questi casi la legge provvede.

Quando l' ipoteca deriva da atto privato, non se ne può ottenere l' iscrizione, se la sottoscrizione di chi l' ha acconsentita, non è autenticata da notaio od accertata giudizialmente.

Il richiedente deve presentare l' originale della privata scrittura coi documenti accessori, ove occorra; se l' originale si trova depositato in un pubblico archivio o negli atti di un notaio, basta la presentazione di una copia autenticata dall' archivista o dal notaio, da cui risulti che la scrittura ha i requisiti avanti indicati.

Venendo presentato l' originale della scrittura privata, deve il medesimo coi relativi documenti, se ve ne sono, rimanere depositato nell' uffizio delle ipoteche. Art. 1989.

Gli atti seguiti in paese estero che si presentano per l' iscrizione, devono essere debitamente legalizzati. Art. 1990

Se l' ipoteca deriva da un atto pubblico ricevuto nel regno o da una sentenza pronunziata da un' autorità giudiziaria del regno, l' iscrizione può

---

(1) L' ipoteca giudiziale si può iscrivere su qualunque degli immobili appartenenti al debitore, ma quanto a quelli che sono da lui acquistati dopo la condanna, la iscrizione non può prendersi se non a misura che essi pervengono al debitore. 1986.

essere domandata, quantunque non sia ancora pagata la tassa di registro a cui sia soggetto il titolo.

In tale caso non è necessaria l'esibizione del titolo, ma le note che si presentano per l'iscrizione devono essere certificate dal notaio che ha ricevuto l'atto o dal cancelliere dell'autorità giudiziaria che ha pronunziata la sentenza, e si osservano le disposizioni del capoverso dell'articolo 1846. Art. 1991.

233. **Specialità.** Pel principio di specialità subbiettiva ed obbiettiva la iscrizione non può esser presa che per una somma di denaro determinata nell'atto costitutivo o dichiarativo del credito o in un atto posteriore. Se ciò manca il creditore richiedente deve determinare la somma nella nota per la iscrizione (1).

Fa d'uopo prendere iscrizione sui beni di una persona defunta. L'indicazione del debitore voluta dal numero 1 dell'art. 1987 è impossibile, imperocchè gli eredi non sono conosciuti o lo sono imperfettamente: la legge provvede a tal caso così

Le iscrizioni sopra i beni di un defunto possono essere fatte colla semplice indicazione della sua persona e nel modo voluto per le altre iscrizioni, senz'obbligo di far menzione degli eredi.

Ove però al tempo dell'iscrizione gli immobili ipotecati appariscano da tre mesi nei registri censuari passati agli eredi o ad altri aventi causa del debitore, l'iscrizione deve anche essere presa contro questi ultimi, colle indicazioni stabilite dal numero 1 dell'articolo 1987, in quanto risultano dagli stessi libri censuari. Art. 1996.

Nella iscrizione è richiesta l'indicazione esatta della somma dovuta quanto alla sorte interessi ed esigibilità. Il conservatore rifiuta l'iscrizione senza questa esatta determinazione di valore, il creditore

---

(1) L'iscrizione dell'ipoteca non può farsi che per una somma di danaro a tale effetto determinata nell'atto costitutivo o dichiarativo del credito, o in un atto posteriore.

La determinazione della somma, se non è fatta nel titolo costitutivo o dichiarativo del credito nè con atto posteriore, può farsi dal creditore medesimo nella nota per l'iscrizione. Art. 1992.

richiedente determina questa somma nella nota (1992). Il valore enunciato nella nota è il valore che affetta il fondo, sia ancor maggiore in realtà, questo maggior valore non può imporsi ai terzi che consultano lo stato d' iscrizione. Essi sarebbero tratti in inganno da un valore enunciato minore del vero in quantochè acquisterebbero una sicurtà oberata più dello apparente. Quanto al debitore poi ancorchè la somma realmente dovuta fosse maggiore di quella notata l' ipoteca non potrebbe valere che per la somma notata. L' eccesso come il difetto non deve pregiudicare nè il debitore nè i terzi (1).

234. Il creditore iscritto deve elegere il suo domicilio nel circondario dell' uffizio d' ipoteca in cui iscrive. Il creditore può avere interesse di cambiare il domicilio eletto con un altro nella stessa giurisdizione. Egli lo può, ma questa sostituzione deve constare da una annotazione in margine o in calce della iscrizione, e la dichiarazione del creditore deve risultare da un atto autentico, e depositato nello uffizio di conservazione (2).

235. Eseguita la iscrizione il creditore ha il diritto di avere un documento che giustifichi il fatto suo, e la legge provvede anche a questo bisogno:

Eseguita l' iscrizione, il conservatore restituisce al richiedente i documenti ed una delle due note, la quale deve contenere in calce il cer-

---

(1) L' iscrizione non ha effetto che per la somma enunciata nella nota, ancorchè si giustifichi coll' atto da cui apparisce il debito, che la somma dovuta è maggiore dell' enunciata.

Se la somma enunciata è maggiore di quella che è realmente dovuta, l' iscrizione non ha effetto che per quest' ultima somma. Art. 1997.

(2) E in facoltà del creditore, del suo mandatario e del suo erede od avente causa di variare il domicilio eletto nell' iscrizione, sostituendovene un altro nella stessa giurisdizione.

Il cangiamento sarà annotato dal conservatore in margine o in calce dell' iscrizione.

La dichiarazione del creditore circa il cambiamento del domicilio deve risultare da atto ricevuto o autenticato da notaio, e rimanere in deposito nell' uffizio del conservatore. Art. 1995.

tificato da lui sottoscritto dell'effettuata iscrizione, con la data e il numero d'ordine della medesima. Art. 1988.

236. L'ommissione o inesattezza di alcuna delle indicazioni volute dalla legge nel titolo costitutivo della ipoteca o nelle note non produce nullità, ammenocchè per difetto di esse vi sia **assoluta** incertezza sulla persona, sull'ammontare del credito, o sulla identità dei fondi gravati. L'ommissione o inesattezza che non porta tali inconvenienti potrà rettificarsi a cura e spese della parte interessata (1).

237. In massima le spese d'iscrizione sono a carico del debitore salvo convenzione contraria (2).

238. Quando si trattasse d'ipoteche o d'iscrizioni da prendere sui beni di un fallito la loro validità ed efficacia deve valutarsi con le disposizioni del codice di commercio (3). È a sapersi che il commerciante che cessa di fare i suoi pagamenti alle scadenze è in stato di fallimento. Egli fra tre giorni della cessazione dei pagamenti deve fare la sua dichiarazione nella cancelleria del tribunale di commercio del luogo in cui ha il suo principale stabilimento e depositare il suo bilancio in cui è descritta la sua posizione attiva e passiva. Il Tribunale dichiara il fallimento, dà i provvedimenti per l'istruzione, determina il giorno da cui ebbe luogo la cessazione dei pa-

---

(1) L'ommissione o l'inesattezza d'alcuna delle volute indicazioni nel titolo costitutivo dell'ipoteca o nelle due note, non producono la nullità dell'iscrizione, fuorchè nel caso in cui inducano assoluta incertezza sulla persona del creditore o del debitore, o su quella del possessore del fondo gravato quando ne è necessaria l'indicazione, o sulla identità dei singoli beni gravati, o sull'importare del credito.

In caso d'altre ommissioni od inesattezze, se ne può ordinare la rettificazione ad istanza e a spese della parte interessata. Art. 1998.

(2) Le spese dell'iscrizione e della rinnovazione sono a carico del debitore, se non vi è stipulazione in contrario. Art. 2000.

(3) La validità e la efficacia delle ipoteche e delle iscrizioni sui beni di un debitore fallito sono regolate dalle leggi commerciali. Art. 1993.

gamenti, ordina l' apposizione dei sigilli, e dà alla sua sentenza la massima pubblicità per affissione nel comune di sua residenza ed in quello della Corte di appello, nel luogo di domicilio del fallito ed in tutti i luoghi ove il fallito ha stabilimenti commerciali, e per inserzione nel giornale degli annunzi. Per effetto di questa sentenza il fallito è privato di diritto dell' amministrazione dei suoi beni, e tutte le azioni siano mobiliari o immobiliari contro di lui, e tutti gli atti esecutivi sopra i suoi beni debbono essere proseguiti contro i Sindaci del fallimento. Gli atti traslativi di proprietà di beni mobili o immobili a titolo gratuito, i pagamenti per debiti non scaduti, o scaduti e pagati altrimenti che con denaro o con merci, i pegni le anticresi costituite sopra i suoi beni, le ipoteche prese sopra i suoi beni sono nulle, e questa nullità ha effetto retroattivo ai dieci giorni precedenti a quello determinato dal tribunale per la cessazione dei pagamenti. Questi ed altri effetti della condizione giuridica del fallimento sono determinati dagli articoli 543 a 558 del codice di commercio.

239. Le quistioni che possono insorgere contro i creditori che prendono iscrizione debbono esser promosse innanzi ai magistrati competenti, e le citazioni debbono esser fatte o a persona, ovvero nel domicilio eletto nell' atto d' iscrizione. È questo lo scopo dell' elezione di domicilio voluto dall' articolo 1987. Se questa elezione si fosse ommessa o fosse morta la persona o cessato l' uffizio in cui il creditore avesse eletto il suo domicilio, le notificazioni possono validamente farsi all' uffizio delle ipoteche presso cui l' iscrizione fu presa. Colui che ha un' azione contro il creditore il quale ha presa una iscrizione lesiva ai suoi interessi, non può esser ritardato, o imbarazzato pel rinvenimento del suo avversario. Fa d' uopo che queste azioni si abbiano un celere corso, e quindi facili e spedite debbono essere le notificazioni. È stabilito in procedura civile che le notificazioni debbono farsi alla persona o al domicilio. La facoltà di cambiar domicilio potrebbe mettere in sofferenza queste procedure che esigono celerità e speditezza, egli è perciò che la legge determina per esse un domicilio reperibile prontamente. Che se si trattasse di giudizio per riduzione o cancellazione parziale o totale della ipoteca, non

vi sarebbe più ragione di declinare dalle regole ordinarie di procedura e la notificazione al creditore iscritto dovrebbe esser fatta nei modi comuni (1).

Però questo diritto ipotecario costituisce pel creditore una proprietà, e come ogni altra, capace di movimento e trasmessibilità per cessione, surrogazione, o pegno. Il cessionario, il surrogato, il creditore con pegno hanno interesse di pubblicare il loro diritto, e quindi d' iscriverlo. Questa iscrizione nelle forme ordinarie sarebbe superflua bastando una semplice annotazione in margine o in calce della iscrizione già presa dal cedente. Per questa annotazione fa d' uopo consegnare al conservatore l' atto di cessione di surrogazione o pegno, e quando questo atto fosse in forma privata o stipulato in paese straniero, dovrebbe presentarsi legalizzato ed esecutoriato. Eseguita l' annotazione l' iscrizione sta tanto nel rapporto del debitore originario e creditore, che dei cessionari surrogati, o creditori pignognoratizi, quindi l' iscrizione non potrebbe più subire modificazioni sia per cancellazione che per riduzione, senza il concorso di tutti gli interessati. Occorrendo notificazioni, possono esser fatte anche nella forma privilegiata, cioè nel domicilio eletto nelle note d' iscrizione ed annotazione.

---

(1) Le azioni, alle quali le iscrizioni possono dar luogo contro i creditori, sono promosse avanti l'autorità giudiziaria competente, per mezzo di citazione da farsi ad essi in persona propria o all' ultimo loro domicilio eletto.

Lo stesso ha luogo per ogni altra notificazione ralativa alle dette iscrizioni.

Se non si fosse fatta l' elezione di domicilio, o fosse morta la persona o cessato l' uffizio presso cui il domicilio erasi eletto, le citazioni e notificazioni suddette possono farsi all' uffizio delle ipoteche presso cui l' iscrizione fu presa.

Ma trattandosi di giudizio promosso dal debitore contro il suo creditore per la riduzione dell' ipoteca o per la cancellazione totale o parziale della iscrizione, il creditore deve essere citato nei modi ordinari stabiliti dal codice di procedura civile. Art. 1999.

240. L'iscrizione eseguita, per le vecchie leggi durava dieci anni. Il codice italiano estese questa durata a trenta anni oltre ai quali, non rinnovata, non ha più effetto (1).

241. La **rinnovazione** delle ipoteche legali a favore dell' interdetto è posta a cura del tutore protutore e cancelliere della pretura ove al tempo della rinnovazione è il registro di tutela (2). La ipoteca legale della moglie dura senza bisogno di rinnovazione per tutta la durata del matrimonio ed un anno successivo allo scioglimento, imperocchè era bene oziosa una rinnovazione di fronte alla causa permanente della ipoteca, era bene esosa nell'anno del lutto (3).

La forma della rinnovazione è semplicissima:

Per ottenere la rinnovazione si presentano al conservatore due note conformi a quelle della precedente iscrizione, contenenti la dichiarazione che s'intende rinnovare la originaria iscrizione.

Tiene luogo di titolo la nota dell' iscrizione da rinnovarsi.

Saranno osservate dal conservatore le disposizioni contenute nell' articolo 1988. Art. 2005.

Se al tempo della rinnovazione gli immobili ipotecati appariscono da tre mesi nei registri censuari passati agli eredi o ad altri aventi causa dal debitore, la rinnovazione deve anche essere diretta contro questi ultimi, colle indicazioni stabilite dal numero 1 dell' articolo 1987, in quanto risultano dagli stessi libri censuari. Art. 2006.

242. Ma vi è caso in cui la rinnovazione non sia necessaria? Vi sono due casi: uno riguarda l'iscrizione dell'ipoteca legale nascente

---

(1) L'iscrizione conserva l'ipoteca per trent' anni dalla sua data.

L'effetto dell' iscrizione cessa, se non è rinnovata prima della scadenza del detto termine. Art. 2001.

(2) L'obbligo della rinnovazione delle ipoteche legali a favore dell' interdetto incombe al tutore, al protutore ed al cancelliere della pretura dove sarà a quel tempo il registro della tutela dello stesso interdetto, sotto le pene comminate nell'articolo 1984. Art. 2002.

(3) L'iscrizione dell'ipoteca legale della moglie conserva il suo effetto senza la rinnovazione durante il matrimonio, e per un anno successivo allo scioglimento del medesimo. Art. 2004.

dal titolo di alienazione a norma dell' art. 2042 relativo al giudizio di purgazione, l' altro riguarda l' iscrizione della ipoteca legale nascente dalla vendita all' incanto contro il compratore a norma dell' art. 2089 relativo al giudizio di espropriazione (1). E nulla di più giusto. Il compratore di un fondo gravato d' ipoteche ha diritto di renderlo libero con un giudizio che dicesi **di purgazione.** I creditori iscritti han diritto ad esser pagati sul prezzo di quel fondo. L' acquirente non può essere ammesso al suo diritto di purgazione finchè non metta in salvo i diritti dei creditori, mercè la iscrizione in loro favore della ipoteca legale per garentia del pagamento del prezzo della vendita o del valore dichiarato. Questa iscrizione dispensa i creditori iscritti dall' obbligo di rinnovare le loro iscrizioni precedenti sul fondo venduto. La iscrizione posta a carico del compratore è per se stessa la rinnovazione delle precedenti. Così del pari seguìta nel giudizio di espropriazione la vendita all' incanto, il Cancelliere del tribunale è tenuto sotto una penale estensibile a mille lire oltre i danni interessi, ad iscrivere fra dieci giorni a spese dell' aggiudicatario l' ipoteca legale risultante della vendita all' incanto sopra i beni venduti a favore della massa dei creditori. Anche questa ipoteca iscritta non è che una rinnovazione delle precedenti.

243. Il **grado** della ipoteca iscritta è il fatto che più interessa nel sistema ipotecario. Dipende da esso l' efficacia e l' effetto della ipoteca. Nel concorso dei diritti garentiti con ipoteca, il grado determina la prelazione. Il grado si determina dal momento della iscrizione. È pagato prima chi primo iscrive: la preferenza del diritto è attribuita dal tempo: *prior in tempore potior in iure* è una vecchia massima di diritto ritenuta da tutte le legislazioni. In fatto d' iscri-

---

(1) L' obbligo della rinnovazione per conservare gli effetti delle precedenti iscrizioni cessa nel caso di purgazione coll' iscrizione dell' ipoteca legale nascente dal titolo di alienazione a norma dell' articolo 2042, e nel caso di spropriazione forzata coll' iscrizione dell' ipoteca legale nascente dalla vendita all' incanto contro il compratore pel pagamento del prezzo a norma dell' articolo 2089. Art. 2003.

zione ipotecaria, un momento decide della conservazione o della perdita di una fortuna. La priorità è tutto, e quando un creditore che si presenta all' uffizio d' iscrizione trova chi lo ha preceduto di un momento, sia qualunque il suo diritto, deve prender posto dopo di lui. La legge previene per quanto è possibile le frodi, gl' intrighi, le prepotenze, determinando l' orario fisso ed immutabile in cui lo uffizio d' iscrizione è aperto al pubblico, ma ha lasciato alla diligenza delle parti la cura di fare utilmente i loro affari.

È stabilito un numero di ordine per coloro che si presentano **successivamente** in un medesimo giorno per iscrivere, ed il numero di ordine determina il grado; è stabilito un sol numero per coloro che si presentano **contemporaneamente,** ed un sol numero attribuisce uno stesso grado (1).

244. L' iscrizione di un credito comprende in se una somma che rappresenta il capitale dovuto, gl' interessi per avventura decorsi su quel capitale, quelli a decorrere sino alla soddisfazione, le spese dell' atto che costituisce il titolo del credito, le spese d' iscrizione e di rinnovazione, le spese ordinarie per la collocazione nel giudizio di graduazione, ossia nel ruolo di concorrenza per dividere la sostanza espropriata al comun debitore. Or se il credito prende rango dal grado che acquista con la data della iscrizione, qual rango si dà a questi accessori inseparabili dal credito, o a meglio dire effetti necessari del credito? Per risolvere questo problema bisogna rapportarsi ai principii regolatori del sistema ipotecario, **specialità** e **pub-**

---

(1) L' ipoteca produce effetto e prende grado dal momento della sua iscrizione, ancorchè si tratti di un contratto di prestito in cui lo sborso del danaro si effettui posteriormente. Art. 2007.

Il numero d' ordine delle iscrizioni ne determina il grado. Nullameno se più persone presentano contemporaneamente la nota per ottenere iscrizioni contro la stessa persona o sugli stessi immobili, le medesime sono iscritte sotto lo stesso numero, facendone menzione nella ricevuta spedita dal conservatore a ciascuno dei richiedenti. Art. 2008.

Le ipoteche iscritte allo stesso numero e sugli stessi immobili concorrono tra loro senza distinzione di grado. Art. 2009.

blicità. Già si è detto che per servire a questo principio le note ipotecarie descritte nell'articolo 1987 debbono contenere l'importare della somma dovuta, gl' interessi o le annualità che il credito produce, il tempo della esigibilità. Si è detto che la iscrizione ha effetto per la somma enunciata nella nota (art. 1997). Ora il credito iscritto rivela senza dubbio i suoi accessori naturali, cioè spese dell'atto di iscrizione e di rinnovazione e di collocazione, non vi era dunque alcun dubbio che si comprendessero nell'istesso grado del credito le spese dell'atto di iscrizione rinnovazione e graduazione. Ma per gli interessi scaduti non si poteva ammettere l'istesso grado senza compromettere il principio di pubblicità, imperocchè la quantità di essi potrebbe importare una somma considerevole a danno dei creditori posteriormente iscritti, senza ch' essi avessero un mezzo di conoscerne il montare, dalla iscrizione. Era necessario adottare un provvedimento per ovviare a questo inconveniente. Per l'antico diritto gl' interessi come accessori del capitale erano collocati nel medesimo grado del credito. Ma alcuni parlamenti in Francia erano andati ad un sistema contrario: ammettevano l'annata corrente al medesimo grado del capitale, ma le successive non potevano essere iscritte se non dal giorno della domanda. Taluni dei codici preesistenti invece stabilivano che l'iscrizione di un capitale produttivo d'interessi, semprecchè la misura di questi vi sia enunciata serve a far collocare nell'istesso grado gli interessi dovuti per le **tre** annate anteriori al precetto. E ciò era in concordanza col principio di pubblicità sostenuta dalla enunciazione della misura degl' interessi, e la limitazione a **tre** anni impediva il cumulo eccessivo a danno dei creditori posteriori. Il codice italiano si è modellato su questi precedenti ed ha detto: l' *iscrizione del capitale se vi è enunciata la misura degli interessi, colloca al medesimo grado del capitale* **tre** *annualità, cioè le due precedenti e quella in corso all' epoca della trascrizione del precetto.* Ciò non toglie però che possa prendersi per gli altri interessi una iscrizione ma questa, come ogni altra prende grado dalla sua data. Non è poi vietato alla convenzione di derogare alla regola ed estendere con patto espresso l'ipoteca del credito e gli effetti della medesima, a spese giudiziali maggiori delle cennate di sopra, ad annualità oltre il triennio, purchè tutto

risulti dalla presa iscrizione (1). Questa facoltà era anzi espressa dalla legge toscana e fu trovata consentanea al principio di libertà delle convenzioni ed al sistema di pubblicità ipotecaria.

245. Una importante novità fu introdotta dal codice italiano. Si quistionava tra gli scrittori se il creditore avente ipoteca speciale su di un fondo iscritta dopo una ipoteca generale, e vinta da questa in un giudizio di graduazione, potesse avere subingresso nella ipoteca generale nel fine di esercitare le sue ragioni creditorie sugli altri fondi sottoposti alla ipoteca generale. Il codice sardo aveva risoluto affermativamente la quistione, accordando il subingresso al creditore ipotecario speciale vinto dal creditore ipotecario generale nel giudizio di graduazione, consentendo a lui il diritto di versare la sua iscrizione su gli altri immobili del debitore compresi nella ipoteca generale rimasta estinta per la soddisfazione del creditore. Il codice italiano abolendo le ipoteche generali non poteva dar più luogo a tal quistione. Ma ha ritenuto il subingresso per ragione di analogia nel caso che un creditore con ipoteca speciale su di un fondo fosse vinto nel giudizio di graduazione da un creditore che aveva una ipoteca comprensiva di quel fondo e di altri appartenenti al medesimo debitore. **Spe-**

---

(1) L'iscrizione del credito serve per far collocare allo stesso grado le spese dell'atto, quello dell'iscrizione e rinnovazione, e quelle ordinarie che possono occorrere per la collocazione nel giudizio di graduazione.

L'iscrizione di un capitale che produce interessi, se la misura di questi vi è enunciata, serve inoltre per far collocare allo stesso grado gli interessi dovuti per le due annate anteriori e quella in corso al giorno della trascrizione del precetto fatta a norma dell'articolo 2085, oltre agli interessi successivi, senza pregiudizio delle iscrizioni particolari preso per maggiori arretrati dovuti, le quali hanno effetto dal giorno della loro data.

Le parti possono anche, con patto espresso, estenendere l'ipoteca del credito o gli effetti della medesima a spese giudiziali maggiori delle sopra accennate, purchè ne sia presa la corrispondente iscrizione. Artic. 2010.

cialità d' ipoteca non significa **individualità,** ma specificazione, ossia indicazione di cosa determinata. **Primo** è creditore ipotecario speciale dei fondi A. B. C. Egli espropria il solo fondo A perchè è sufficiente alla soddisfazione del suo credito. **Secondo** ha pure una ipoteca speciale sul fondo A ma posteriore a quella di **Primo.** Nel giudizio di graduazione **Primo** vince **Secondo,** la ipoteca speciale di costui è estinta, egli resta senza garentia del suo credito che non trovò capienza perchè assorbita da **Primo** il quale già soddisfatto del suo avere lascia liberi nelle mani del debitore i fondi B. e C. pure ipotecati a favore di lui.

Accordare in tal caso a **Secondo** un subingresso nella ipoteca di **Primo** sui fondi B. C. è un temperamento conforme ai più severi principii di giustizia. Tutti i creditori han pegno comune nei beni del debitore. L' ipoteca grava i beni di costui, nessun pregiudizio per lui che una ipoteca estinta su di un fondo si versi su di un altro egualmente affetto d' ipoteca. Che sia **Primo** o **Secondo** il suo creditore su quel fondo è per lui tuttuno, una volta che **Primo** e **Secondo** sono entrambi suoi creditori. Quel subingresso non lo pregiudica, mentre salva un creditore rimasto incapiente per un fatto in alcun modo imputabile a lui. Venire in soccorso di uno senza pregiudizio dell' altro è un fatto di suprema equità.

246. Questo beneficio però non può tradursi in danno dei terzi, nè in vantaggio del surrogato. La surrogazione è intesa a conservare non a migliorare la condizione del creditore incapiente, quindi costui subentra al creditore soddisfatto nella ipoteca, ma col grado proprio non col grado del creditore soddisfatto. Egli iscrive e prende grado senza pregiudizio dei creditori anteriori che conservano il proprio grado. La surrogazione equivale ad una cessione volontaria, e si esegue con l' annotazione a norma dell' articolo 1994. I creditori perdenti per effetto di questa surrogazione, godono del medesimo diritto di surrogazione al surrogato, e la medesima abilitazione si accorda ai creditori perdenti per effetto del privilegio del fisco contemplato nell' articolo 1962 (1).

---

(1) Il creditore avente ipoteca sopra uno o più immobili, qualora si

Da questa disposizione emerge la conseguenza che i diritti dei creditori ipotecari non sono inalterabili. Una surrogazione sposta tutti i creditori quindi non vi è certezza per un creditore altrimenti che consultando tutte le iscrizioni anteriori alla sua. Nei giudizi di purgazione ed in quelli di spropriazione forzata i diritti dei creditori ipotecari non possono subire più alterazione dopo la iscrizione della ipoteca legale in favore della massa dei creditori a norma degli asticoli 2042 e 2089 (1).

247. L'ipoteca è un peso reale che si attacca al fondo come carne all'osso, è tutta in tutto ed in ciascuna parte di esso, e lo segue in qualunque mano facesse passaggio. Scorrano i tempi e le generazioni, si avvicendino le successioni, le donazioni, le permute, le vendite, il creditore che conserva la sua iscrizione che preserva il suo credito dalla prescrizione è sempre nel diritto di dire al possessore del fondo qualunque egli sia: **paga o rilascia.** È questa la espressione concisa dell'effetto ipotecario di fronte al terzo possessore.

L'ipoteca è indivisibile, quindi il possessore di una ancorché piccola parte del fondo ipotecato soggiace agli effetti dell'azione ipotecaria come se possedesse l'intero. L'erede obbligato personalmente per la sua quota s'è possessore solo di una quota del fondo ipotecato, soggiace agli effetti dell'azione ipotecaria per l'intero debito,

trovi perdente per essersi sul prezzo dei medesimi soddisfatto un creditore anteriore, la cui ipoteca si estendeva ad altri beni, s'intende surrogato nell'ipoteca che apparteneva al creditore soddisfatto, e può far eseguire la relativa annotazione, come è stabilito nell'articolo 1994, all'effetto di esercitare l'azione ipotecaria sopra gli stessi beni e di essere preferito ai creditori posteriori alla propria iscrizione. Lo stesso diritto spetta ai creditori perdenti in seguito alla detta surrogazione.

Questa disposizione si applica anche ai creditori perdenti per causa del privilegio stabilito dall'articolo 1962. Art. 2011.

(1) Nei casi di purgazione e di spropriazione forzata i diritti dei creditori ipotecari rimangono inalterabilmente fissati con la iscrizione dell'ipotece legale in favore della massa dei creditori a noma degli articoli 2042 e 2089. Art. 2012.

nel rapporto ipotecario. L'usufruttuario che ha ipotecato il suo diritto, se poi lo vende, mette il suo creditore di fronte al compratore che deve anch'esso risentire l'effetto del **paga o rilascia.** Il proprietario che vende l'usufrutto del fondo gravato d'ipoteca mette del pari il suo creditore di fronte al compratore che subisce gli effetti del **paga o rilascia.** L'usufrutto rappresenta una parte della proprietà e l'ipoteca *est tota in toto et tota in quaelibet parte.* Vi sono però delle parti di proprietà che colpite dalla ipoteca quando sono unite alla proprietà, la sfuggono quando se ne distaccano, e tali sono tutte le cose immobili per destinazione. Il distacco riproduce la loro qualità mobiliare, e passate in mano dei terzi non possono più esser colpite dall'azione ipotecaria cui van sottratte, ed al creditore non resterebbe altro mezzo per raggiungerle che l'azion **Pauliana.** Nella medesima categoria van collocate le costituzioni di uso, abitazione o servitù, cose che non sono suscettive d'ipoteca. Lo stesso sarebbe di una fittanza la quale non altera la condizione giuridica del debitore.

248. Però chiunque viene al possesso di un fondo per un titolo qualunque ha il diritto di sottrarsi dall'inesorabile effetto delle azioni ipotecari, mercé una procedura che tende a liberarlo dalle ipoteche che lo affettano, procedura che tecnicamente si chiama **giudizio di purgazione.** La legge determina il modo di procedere in questo giudizio, ma non lo impone al possessore. Se non lo fa egli soggiace all'alternativa di pagare i debiti ipotecari o rilasciare il fondo alla forza della spropriazione (1).

249. Le azioni che derivano dal paga o rilascia secondo l'antico diritto erano tre — la personale ipotecaria — la reale ipotecaria — la interruzione. La **personale ipotecaria** aveva luogo contro il terzo possessore che riuniva in se la qualità di debitore diretto e

(1) Il terzo possessore dell'immobile ipotecato, che non adempie alle formalità stabilite nella sezione X di questo capo per rendere libera la sua proprietà, è tenuto a rilasciare l'immobile senza alcuna riserva, qualora non preferisca di pagare i crediti iscritti ed i loro accessori a norma dell'articolo 2010. Art. 2013.

di debitore ipotecario, come sarebbe l'erede. Con quest'azione l'erede era tenuto a pagare la sua quota come erede, e l'intero come ipotecario, e quindi pagata la sua quota, poteva esimersi dal di più rilasciando il fondo ipotecato. La **reale ipotecaria** aveva luogo contro il terzo possessore che non era erede o personalmente obbligato al debito, e con quest' azione lo si costringeva a pagare o a rilasciare il fondo per essere venduto giudiziariamente. Il possessore chiamava in garentia il suo autore e questo il suo, cosicchè le cause si complicavano immensamente. Quest'azione s'intentava giuridicamente, imperocchè pel sistema delle ipoteche occulte, bisognava render pubblico con una sentenza quel peso, per fare aggiudicare il fondo che ne era gravato. L' **azion d' interruzione** è tutta di origine francese. Essa surse così: **Giustiniano** con la novella IV aveva disposto che il creditore non potesse agire contro il terzo possessore se non dopo di avere escusso preliminarmente il debitor principale ed i suoi fideiussori. D'altronde un terzo possessore con titolo e buona fede prescriveva l'ipoteca col decorso di dieci anni tra presenti e 20 tra gli assenti. Supposto che dopo i 10 o 20 anni il debitore divenisse insolvibile, al creditore tornava bene inutile l'escussione, tornava inutile l'ipotecaria perchè prescritta. A questo inconveniente ovviò **Alessandro,** ordinando che la prescrizione principiasse a decorrere dal giorno in cui la escussione fosse finita. Tostocchè l'ipotecaria non poteva spiegarsi se non dopo l'escussione, era evidente che non poteva esser prescritta l'azione ipotecaria prima di nascere. Il provvedimento di **Alessandro** ovviava ad un serio inconveniente, ma ne creava un altro. La prescrizione della ipotecaria non poteva avverarsi, ed un possessore di giusto titolo e buona fede era sempre esposto ai suoi effetti: la precarietà dei dominii era fatale alla economia rurale. Si cercò stabilire che la prescrizione corresse dal giorno del possesso, perchè il creditore ha il diritto di escutere il debitor principale semprecchè a lui pare e piace. Però la ipoteca occulta rendeva difficile la sua condizione in quantocchè lusingandosi sull'apparente opulenza del debitore, trascurava la escussione mentre a suo danno correva la prescrizione della ipotecaria. Fu per questi inconvenienti che s'introdusse in Francia l' **azion**

d' interruzione con la quale si chiamava il terzo possessore a sentir dichiarare che il fondo da lui posseduto era gravato d' ipoteca. Questa azione poteva intentarsi dal creditore semprechè gli piaceva e serviva per interrompere la prescrizione. La nuova legge ritenne in sostanza queste azioni del vecchio diritto con la differenza che il vecchio diritto dava luogo ad un giudizio preliminare di cognizione, il nuovo ne fa un giudizio di esecuzione. Difatti può verificarsi la personale ipotecaria quando il terzo possessore sia al tempo istesso personalmente obbligato, ma le due azioni non si possono cumulare contro un individuo medesimo. O si agisce contro di lui come debitor personale per costringerlo al pagamento della sua quota o come terzo possessore col paga o rilascia. Se non che nell'antica giurisprudenza il giudizio era di cognizione perchè contro l'erede non si poteva agire direttamente ma bisognava ottenere una sentenza di condanna, nella nuova senza bisogno di questa si agisce direttamente contro l' erede dopo fatta la notificazione del titolo. Il codice italiano riconosce ancora l'azione **ipotecaria personale** in quanto che non mette il terzo possessore debitor personale al tempo istesso, nella facoltà di rilasciare o pagare, ma la costringe a pagare (1).

La **reale ipotecaria** è ritenuta dall' art. 2013, ma anch' essa è esperibile in via di esecuzione a differenza dell' antico diritto che ne faceva un giudizio di cognizione. La ragione della differenza sta nel principio di pubblicità, regolatore del nuovo sistema ipotecario.

L' **azion d' interruzione** non ha ragion di essere nel sistema del codice italiano di fronte al principio di pubblicità e rinnovazione delle iscrizioni.

250. Se il terzo possessore non vuole pagare è tenuto a rila-

(1) Il rilescio dell' immobile soggetto ed ipoteca può eseguirsi da quelunque terzo possessore, il quele non sia obbligato personalmente per il debito, ed ebbie la capecità di elienare o sia debitamente autorizzato a farlo.

Questo rilescio non pregiudica elle ipoteche costituite dal terzo possessore e debitamente iscritte. Art. 2016.

sciare il fondo. Terzo possessore generalmente è colui che possiede ad un titolo qualunque, ma non è in questo senso che qui va inteso. Si tratta degli effetti dell'azione ipotecaria, del paga o rilascia, che equivale ad espropriazione. Il terzo possessore qui è colui che possiede da proprietario, che ha la capacità di disporre della cosa di cui è ricercato. Ecco perchè l'art. 2015 abilita il terzo possessore che non è **personalmente** obbligato al rilascio, purchè abbia la capacità di alienare, o sia debitamente autorizzato a farlo. Rilascio significa abbandono del fondo ai creditori iscritti, abbandono del possesso e della proprietà ch'è perduta per lui, abilitato semplicemente a riprenderla finchè non sia seguita la vendita all'incanto, pagando i crediti e le spese (1).

Rilascio è l'abbandono del fondo ai creditori iscritti, poichè non altri ch'essi possono chiederlo, non per ritenerlo e dividerlo, ma per farlo vendere all'incanto, cosicchè col rilascio il terzo possessore non fa altro che appartarsi dal giudizio di spropriazione che si compie senza di lui. Egli farà la dichiarazione di rilascio in cancelleria, si nomina un amministratore, e contro costui si faranno o si proseguiranno gli atti di spropriazione (2).

251. E qui è necessario riandare sulla legislazione anteriore i di cui effetti sono ancora efficaci, e potrebbero quelle disposizioni venire ancora invocate tuttochè derogate dal Codice italiano.

---

(1) Finchè non sia seguita la vendita all'incanto, il terzo possessore può ricuperare l'immobile da lui rilasciato, pagando i crediti a norma dell'articolo 2013 oltre le spese. Art. 2018.

(2) Il rilascio dell'immobile si eseguisce con dichiarazione fatta alla cancelleria del tribunale competente per la subastazione, la quale ne spedisce certificato.

Sull'istanza di qualunque degli interessati il tribunale nominerà un amministratore dell'immobile rilasciato, e contro di esso si faranno o proseguiranno gli atti di vendita secondo le forme stabilite per le spropriazioni.

Il terzo possessore è custode dell'immobile rilasciato, finchè questo non sia consegnato all'amministratore. Art. 2019.

Per la legislazione napolitana del 1819 il terzo possessore godeva il beneficio dell'eccezion di **discussione** nel concorso delle seguenti condizioni 1. che non fosse personalmente obbligato, poichè in tal caso *quoties personalis actio cum hypotecaria concurrit nec divisioni nec discussioni locus erit*, come diceva **Bartolo**; 2. che non avesse assunta come delegatario l'obbligazione di pagare i creditori iscritti, 3. che non fosse erede, donatario gravato del peso di pagare i debiti iscritti, o acquirente di diritti ereditari; 4. che il principale obbligato avesse altri immobili ipotecati per l'istesso debito, e ciò per non rimandare il creditore in concorso di chirografari; 5.° che tali beni fossero ancora in mano del debitore, altrimenti i terzi opporrebbero la medesima eccezione ed il creditore sarebbe rimandato da tutti, soddisfatto da nessuno; 6. che adempisse a tutti gli altri obblighi del fideiussore che invoca la **discussione.** Opposta la eccezione di discussione, il creditore era rimandato di fronte al principale obbligato.

Il codice italiano non riconosce questa eccezione di discussione a favore del terzo possessore. Esso è tenuto per l'art. 2013 a pagare o rilasciare **senza alcuna riserva**, ma questa disposizione non potrebbe applicarsi ai fatti compiuti sotto l'impero della vecchia legge, e quindi potrebbe ancora aver luogo il beneficio contemplato dall'art. 2064 del codice Napolitano del 1819.

252. Eseguito il rilascio il terzo possessore diviene estraneo al giudizio di spropriazione, ma resta sempre tenuto pei danni cagionati al fondo per sua grave colpa, senza potere invocare contro i creditori iscritti diritto di ritenzione per i miglioramenti. Può però far prelevare dal prezzo della vendita i miglioramenti posteriori alla trascrizione del suo titolo (1) nella misura della minor somma tra lo speso ed il migliorato.

Il paga o rilascia intimato al terzo possessore produce la noti-

(1) Il terzo possessore è tenuto a risarcire i danni cagionati all'immobile per sua grave colpa in pregiudizio dei creditori iscritti, e non

ficazione del trasferimento di proprietà e di tutte le sue comprensioni nella massa dei creditori del fondo. I frutti sono da quel momento immobilizzati a favore dei creditori. Ma se questo precetto si fa perimere con l'elasso di un anno perde il suo effetto ed in conseguenza i frutti spettano al possessore, fintantochè l'istanza non sarà rinnovata e debitamente trascritta (1).

Il terzo possessore può intentare il giudizio di purgazione anche dopo la notificazione del precetto di paga o rilascia. Ove si avvalesse di questo diritto i frutti sarebbero sempre devoluti ai creditori dal momento della trascrizione del precetto. Quando poi il terzo possessore procedesse al giudizio di purgazione non compulso dal precetto di paga o rilascia, i frutti sarebbero devoluti ai creditori dal momento della citazione per purgazione.

Col rilascio del fondo il terzo possessore ritorna in rapporto a quel fondo nello stato in cui era precedentemente all'acquisto, quindi rivivono quei diritti che precedentemente gli competevano e che si erano estinti per confusione di qualità diverse nella sua persona (2).

---

può contro essi invocare alcun diritto di ritenzione per causa di miglioramenti.

Egli ha però diritto di far separare dal prezzo la parte corrispondente ai miglioramenti da esso fatti dopo la trascrizione del suo titolo, sino a concorrenza della minor somma che risulterà tra lo speso ed il miglioramento al tempo del rilascio o della vendita all'incanto. Art. 2020.

(1) I frutti dell'immobile ipotecato non sono dovuti dal terzo possessore che dal giorno in cui fu a lui intimato il precetto trascritto di fare il pagamento o il rilascio; e se la proposta istanza fosse stata abbandonata per lo spazio di un anno, sono dovuti soltanto dal giorno in cui sarà trascritta la rinnovata intimazione.

Nel caso di purgazione per parte del terzo possessore i frutti sono pure dovuti dal giorno della trascrizione del precetto, o in mancanza dal giorno della notificazione fatta in conformità degli articoli 2043 e 2044. Art. 2021.

(2) Le servitù, le ipoteche e gli altri diritti reali, che spettavano al terzo possessore sopra l'immobile, rivivono dopo il rilascio da lui fatto o dopo la vendita all'incanto contro di lui seguita, come gli spettavano prima del suo acquisto. Art. 2017.

Le ipoteche costituite da lui e debitamente iscritte sussistono al rilascio. Esse non possono pregiudicare i creditori del primo proprietario, poichè naturalmente sono di grado anteriore ai creditori del terzo possessore, quindi sussistono per esercitare il loro effetto sul prezzo del fondo, dopo i creditori del primo proprietario (1).

253. Se il terzo possessore resiste al precetto di paga o rilascia si va al giudizio di spropriazione. Qualunque creditore iscritto può domandare la vendita, ma non si può andare alla vendita se non siano trascorsi trenta giorni dall'intimazione del precetto di pagamento al debitore, dopo che tale precetto fu notificato al terzo possessore con l'ingiunzione del paga o rilascia (2). In questa procedura il terzo possessore rappresenta il debitor principale quindi egli contende coi creditori per contrastar loro la spropriazione. In ogni contesa civile la legge vuole che le qualità e le condizioni dei contendenti sian note. Il creditore nel terzo possessore non può vedere altro che un detentore della cosa altrui, un usurpatore, fintantochè egli non avrà giustificato il fatto suo. Questo fatto si giustifica col mettere nel dominio della pubblicità il proprio titolo. Prima condizione adunque perchè il terzo possessore possa contendere in un giudizio di spropriazione è la trascrizione del proprio titolo, senza di che egli ha l'apparenza di usurpatore e con l'usurpatore non vi è contesa possibile. Col titolo trascritto il terzo possessore rappresenta il debitore da cui

---

(1) Il rilascio dell'immobile soggetto ad ipoteca può eseguirsi da qualunque terzo possessore, il quale non sia obbligato personalmente per il debito, ed abbia la capacità di alienare o sia debitamente autorizzato a farlo.

Questo rilascio non pregiudica alle ipoteche costituite dal terzo possessore e debitamente iscritte. Art. 2016.

(2) Se il terzo possessore non rilascia l'immobile nè paga i crediti, qualunque creditore munito di efficace ipoteca può far vendere l'immobile.

La vendita però non avrà luogo, se non sono trascorsi trenta giorni dopo il precetto fatto al debitore di pagare, e dopo che tale precetto fu notificato al terzo possessore coll'intimazione di pagare o rilasciare l'immobile. Art. 2014.

ha causa e può in conseguenza opporre tutte l'eccezioni di lui, meno quelle puramente personali. Dato che alla spropriazione si proceda in forza di un giudicato, la posizione del terzo possessore con titolo trascritto anteriormente alla sentenza è l'istessa: quando non avesse egli stesso fatto parte di quel giudizio, potrebbe opporre le ragioni ed eccezioni che non fossero per avventura state eccepite dal debitore e non fossero a lui personali. Se la sentenza è anteriore alla trascrizione questa non potrebbe far rivenire sul giudicato dai suoi effetti irrevocabili. Se così non fosse il debitore condannato potrebbe eludere la forza del giudicato, introducendo con nuove contrattazioni un terzo, per opporre quelle eccezioni per avventura da lui non opposte. Il terzo possessore nella sua qualità di rappresentante del venditore può del pari opporre tutte quelle eccezioni perentorie che anche dopo la condanna avrebbero potuto essere opposte dal debitore, come il pagamento o la prescrizione. Tutte queste eccezioni non possono sospendere il corso dei termini stabiliti per la purgazione come a suo luogo diremo (1).

In qualuque modo evitto il terzo possessore, egli ha regresso contro il suo autore. E la legge è pur sollecita ad accordargli quel subingresso che accorda al creditore vinto dal creditore avente iscrizione sopra altri fondi non espropriati, e con le stesse restrizioni quanto alla graduazione della sua ipoteca. Egli va in subingresso contro i terzi possessori di altri fondi sottoposti ad ipoteca per gli stessi crediti, ma contro quelli solamente che sono a lui posteriori di data nella trascrizione del loro atto di acquisto (2).

---

(1) Il terzo possessore, che ha fatto trascrivere il suo contratto di acquisto e che non fu parte nel giudizio in cui venne pronunziata la condanna del debitore, se questa è posteriore alla trascrizione, è ammesso ad opporre le eccezioni che non fossero state opposte dal debitore, purchè non siano meramente personali al medesimo.

Può anche, in tutti i casi, opporre le eccezioni che spetterebbero ancora al debitore dopo la condanna.

Le eccezioni suddette non sospendono però il corso de' termini stabiliti per la purgazione. Art. 2015.

(2) Il terzo possessore che ha pagato i crediti iscritti, rilasciato l'im-

La legge aborre le procedure odiose ed inutili, ed adotta volentieri tutte quelle combinazioni che possono conciliare gl' interessi delle parti. In un giudizio di spropriazione in concorrenza di terzo possessore, vi sono creditori che hanno interesse di esser pagati nè possono pretendere di più. Vi è il debitore che ha interesse di evitare una spropriazione fatale a lui, fatale al terzo possessore verso di cui egli è obbligato in regresso. Vi è il terzo possessore che ha interesse di conservare il suo acquisto. Dato che questo terzo possessore fosse ancor debitore di una parte del prezzo, e che questo debito suo fosse già esigibile, e bastasse per pagare tutti i creditori iscritti contro i precedenti proprietari, nulla di più giusto che questi creditori siano prontamente pagati. Questo pagamento sarebbe in armonia con gl' interessi delle parti tutte. Ed è ciò che la legge adotta, accordando a ciascun creditore il diritto di obbligare il terzo possessore al pagamento, purchè però egli avesse trascritto il suo titolo di acquisto, trascrizione che rivela la sua condizione di liquido debitore della somma che per se stessa è tale da soddisfare prontamente tutti i creditori. Ancorchè la detta somma non fosse attualmente esigibile, i creditori di accordo potrebbero costringere il terzo debitore a pagare direttamente i loro crediti nei modi e termini della sua obbligazione. Ancorchè la somma non bastasse per tutti i creditori, essi potrebbero accordarsi tra loro per essere pagati sino alla rispettiva concorrenza. In tutti questi casi il terzo possessore non potrebbe opporsi al pagamento ed offrire il rilascio. Egli è personalmente obbligato verso il suo autore, il suo debito è scaduto e non potrebbe ricusarsi all' adempimento della sua obbligazione in buona fede. I creditori investiti delle ragioni del loro debitore fan proprie

---

mobile o sofferta la spropriazione, ha ragione d'indennità verso il suo autore.

Ha pure azione in via di subingresso contro i terzi possessori di altri fondi sottoposti ad ipoteca per gli stessi crediti, ma contro quelli solamente che sono a lui posteriori di data nella trascrizione del loro atto di acquisto, e può far eseguire la relativa annotazione in conformità dell' articolo 1994. Art. 2022.

le azioni di lui e possono costringerlo al pagamento. Sotto ogni riguardo il suo rifiuto sarebbe ingiusto. Ma eseguito il pagamento, il fondo s' intende già liberato da ogni ipoteca non esclusa quella spettante al venditore, ed il terzo possessore ha il diritto di ottenere la cancellazione delle rispettive iscrizioni che non avrebbero più ragione di esistere (1).

254. **Riduzione.** Iscritto un credito può nascere il bisogno di ridurre o di cancellare l' iscrizione. La riduzione si fa in due modi o restringendo il vincolo ipotecario ad una parte soltanto dei beni indicati nella iscrizione, o riducendo a quantità minore la somma per cui la iscrizione fu presa (2). La cancellazione si opera con l' istesso modo con cui si iscrive. Riduzione e cancellazione sono entrambe necessarie o volontarie secondochè vengono fatte o per consenso delle parti o per autorità di giudicato. La riduzione ha per causa l' eccesso di garentia, la cancellazione provviene dalla carenza di causa — dalla nullità — dalla estinzione.

La legge non ama di meglio che la libertà dei predi, quindi

---

(1) Se il terzo possessore è debitore in dipendenza del suo acquisto di una somma attualmente esigibile, la quale basti al soddisfacimento di tutti i creditori iscritti contro i precedenti proprietari, ciascuno di essi può obbligarlo al pagamento, purchè il titolo di acquisto sia stato trascritto.

Se il debito del possessore non fosse attualmente esigibile, o fosse minore o diverso da ciò che è dovuto ai detti creditori, questi possono egualmente, purchè di comune accordo, richiedere che venga loro pagato sino alla rispettiva loro concorrenza ciò che egli deve nei modi e termini della sua obbligazione.

Nell' uno e nell'altro caso non si può evitare il pagamento coll' offrire il rilascio dell'immobile; ma eseguito il pagamento, l' immobile s' intende liberato da ogni ipoteca, non esclusa quella spettante al venditore, e il terzo possessore ha diritto di ottenere la cancellazione delle relative iscrizioni. Art. 2023.

(2) La riduzione delle ipoteche si opera col restringerle ad una parte soltanto dei beni indicati nell' iscrizione, e col ridurre a quantità minore la somma per cui l' iscrizione fu presa. Art. 2024.

una garentia eccessiva deve esser ridotta per quanto il bisogno l'esige. Ma ciascuno è libero nelle contrattazioni e nelle condizioni alle quali si affida. Egli è perciò che la riduzione necessaria non è possibile nelle ipoteche convenzionali, sia che la sua estensione fu determinata dai contraenti o dall'autorità giudiziaria (1). Essa è possibile soltanto nelle ipoteche legali e nelle giudiziarie eccettuando pure tra le legali quella del venditore e quella del coerede; quella del venditore perchè partecipa delle convenzionali, quella del coerede perchè è incerta la quantità del diritto che vuole esser garentito (2).

Fondata sull'eccesso di cautela l'azion di riduzione si troverebbe esposta a tutte le incertezze ed eventualità possibili se la legge non determinasse il criterio di tale eccesso. L'eccesso si ha o nel valore dei beni compresi nella iscrizione, o nella somma determinata dal creditore nella iscrizione. Vi ha eccesso nella somma quando il creditore la determinasse in un quinto di più di quella che è dal giudice dichiarata dovuta. Vi ha eccesso nel valore dei beni quando questo supera di un terzo l'importare dei crediti iscritti compresi gli accessori (3).

Le spese necessarie per la riduzione sono sempre a carico del richiedente, ammenochè non si trattasse di riduzione per eccesso nella determinazione del credito fatta dal creditore, imperocchè in tal caso la procedura è provocata dal fatto suo e quindi le spese sono

(1) Non è ammessa la domanda di riduzione delle ipoteche nè riguardo alla quantità dei beni nè riguardo alla somma, se l'una o l'altra sia stata determinata per convenzione o per sentenza. Art. 2025.

(2) Le ipoteche legali, eccettuate quelle indicate nei numeri 1 e 2 dell'articolo 1969, e le ipoteche giudiziali devono ridursi sopra domanda degli interessati, se i beni compresi nell'iscrizione hanno un valore eccedente la cautela da somministrarsi, o se la somma determinata dal creditore nella iscrizione eccede di un quinto quella che è dal giudice dichiarata dovuta. Art. 2026.

(3) Il valore dei beni è riputato eccedente, quando supera di un terzo l'importare dei crediti iscritti, accresciuto degli accessori a norma dell'articolo 2010. Art. 2027.

a suo carico. Quando però nel giudizio si elevassero contestazioni di merito, le spese son poste a carico del succombente o compensate secondo le regole ordinarie (1).

255. **Cancellazione.** La cancellazione volontaria è la liberazione del debitore che in rapporto al creditore vale una alienazione; per la qual cosa si richiedono le medesime condizioni di capacità che si richiedono per l'alienante, e le medesime prove del suo consenso in rapporto al conservatore, quindi

La cancellazione consentita dalle parti interessate sarà eseguita dal conservatore in seguito alla presentazione dell'atto portante il consenso del creditore.

Per quest'atto devono osservarsi le disposizioni degli articoli 1978, 1989 e 1990. Art. 2033.

Quegli che non ha la capacità per liberare il debitore, non può consentire alla cancellazione, se non coll'assistenza delle persone il cui intervento è necessario per la liberazione. Art. 2034.

Il padre, il tutore ed ogni altro amministratore, ancorchè autorizzati ad esigere e liberare il debitore, non possono consentire alla cancellazione dell'iscrizione relativa al credito, se questo non viene soddisfatto. Art. 2035.

La cancellazione forzosa o necessaria è fatta in forza di giudicato che abbia riconosciuta l'insussistenza della ipoteca o la nullità della iscrizione (2). Se il giudicato o la convenzione subordinano la

(1) Le spese necessarie per la riduzione sono sempre a carico del richiedente.

Se però la riduzione ha luogo per eccesso nella determinazione del credito fatta dal creditore, le spese sono a suo carico.

Quelle del giudizio sopra contestazioni cha venissero fatte, sono a carico del succombente ovvero compensate secondo le circostanze. Artic. 2028.

(2) La cancellazione sarà anche eseguita dal conservatore, quando viene ordinata giudizialmente con sentenza o provvedimento passato in giudicato.

Essa verrà ordinata quando l'ipoteca non sussiste o l'iscrizione è nulla. Art. 2036.

cancellazione alla condizione di nuova ipoteca, di nuovo impiego od altro, il conservatore non potrà cancellare la ipoteca se non giustificato l'adempimento della condizione (1).

256. Il modo di ridurre o cancellare è semplicissimo:

Nel caso di cancellazione totale o parziale, quegli che la richiede, deve rimettere all'uffizio del conservatore l'atto che vi fa luogo.

La cancellazione di un'iscrizione o la rettificazione di essa si eseguirà in margine dell'iscrizione medesima, coll'indicazione del titolo con cui è stata consentita od ordinata, e della data in cui si eseguisce, e porterà la sottoscrizione del conservatore. Art. 2038.

Ricusando il conservatore di procedere alla cancellazione di un'iscrizione, la parte richiedente può richiamarsene al tribunale civile, il quale provvederà in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero e sentito pure d'uffizio il conservatore nelle sue osservazioni scritte.

Contro il provvedimento del tribunale è ammesso il richiamo in appello ed in cassazione, in conformità delle leggi generali, osservate le anzidette forme di procedimento.

Il tribunale può ordinare che siano chiamate le persone che si presumono interessate; in questo caso, o quando la domanda di cancellazione è proposta direttamente in contraddittorio degli interessati, si osservano le norme del procedimento sommario, sentito il pubblico ministero. Art. 2039.

257. **Estinzione.** L'ipoteca è la garentia di un debito. Estinto il debito è estinta l'ipoteca. Però attesa la sua indivisibilità sopravvive intera alla **parziale** estinzione del debito, ma può essere volontariamente ridotta. L'ipoteca sta sul fondo gravato: distrutto queto, si estingue l'ipoteca, però se alla distruzione del fondo è superstite un valore come nel caso delle assicurazioni, l'ipoteca va sul valore. L'ipoteca è un beneficio che la legge accorda al creditore; il benefizio può rinunziarsi: la ipoteca rinunziata si estingue. Natural-

---

(1) Se fu convenuto od ordinato che la cancellazione non debba aver luogo che sotto condizione di nuova ipoteca, di nuovo impiego od altra, la cancellazione non sarà eseguita, se non si fa constare al conservatore che le conpizioni si sono adempite. Art. 2037.

mente chi rinunzia aliena e quindi può rinunziare chi può alienare. La rinunzia è espressa o tacita, e questa risulta o da un atto unilaterale irrevocabile di cui gli altri creditori possono giovarsi quando anche non fosse accettato dal debitore, o da atti tali che la facciano necessariamente supporre. Così un creditore ipotecario che permettesse la vendita del fondo gravato rinunzierebbe all' ipoteca, ed i creditori posteriori potrebbero opporla alle sue pretensioni nel giudizio di graduazione. Per tali rinunzie tacite la estimazione dei fatti induttivi è sempre lasciata al criterio del magistrato. La spropriazione in ultimo risultato è la estinzione del debito: per essa il valore del fondo si versa ai creditori: quel valore era l' obbietto della ipoteca, pagato quel valore è estinta la causa della ipoteca, è estinta la ipoteca istessa — Una ipoteca limitata per convenzione a tempo determinato si estingue col termine: consentita od ordinata sotto condizione risolutiva si estingue con l' avveramento della condizione — Finalmente l' ipoteca si estingue cedendo anch' essa alla forza inesorabile della prescrizione la quale in rapporto al creditore si compie con la prescrizione del credito se i beni sono tuttora presso il debitore e col decorso di trenta anni per i beni presso il terzo (1).

E qui si noti come per il codice napolitano del 1819 la pre-

---

(1) Le ipoteche si estinguono:

1.° Coll' estinguersi dell' obbligazione;

2.° Colla distruzione dell' immobile gravato, salvi i diritti risultanti dall' articolo 1951;

3.° Colla rinunzia del creditore;

4.° Col pagamento dell' intero prezzo nei modi stabiliti dalla legge nei giudizi di graduazione;

5.° Collo spirare del termine a cui furono limitate;

6.° Col verificarsi della condizione risolutiva che vi fu opposta. Art. 2029.

Le ipoteche si estinguono parimente colla prescrizione, la quale riguardo ai beni posseduti dal debitore si compie con la prescrizione del credito, e riguardo ai beni posseduti dai terzi si compie anche col decorso di trent' anni, secondo le regole stabilite nel titolo *Della prescrizione*. Art. 2030.

scrizione riguardo ai beni presso terzo si compiva con 10 anni nel concorso di giusto titolo e buona fede. Ma questa prescrizione decennale non è più riconosciuta dal codice italiano.

Sette dunque sono le cause di estinzione d'ipoteca, ma di queste cause alcune benchè verificate possono cessare, a modo di esempio il pagamento estingue il debito e con esso la ipoteca, ma se il pagamento vien dichiarato nullo, il credito rinasce e con esso rinasce la ipoteca: rinasce però di novella vita, cioè prende grado dalla nuova iscrizione, purchè la precedente non sia stata conservata (1).

258. **Purgazione.** La riduzione, la cancellazione, la estinzione delle ipoteche sono modi diretti a liberare una proprietà dai suoi impegni che non han più ragione di essere. Ma questi impegni sono in tutta la loro vita, vi è modo come toglierli e rendere libera la proprietà?

I romani mancavano di un sistema di purgazione per le vendite volontarie: l'istituzione del giudizio di purgazione si deve alla Francia. I francesi avevano i **decreti volontari** ai quali furono sostituite le **lettere di ratifica** l'effetto delle quali era la liberazione del fondo mercè la presunzione di rinuncia alle ipoteche. A questo sistema con la legge 28 brumale anno VII si sostitui la **trascrizione**, e mercè la trascrizione del titolo di acquisto il compratore acquistava tutti i diritti del venditore sul fondo acquistato con l'obbligo però di pagare tutti i debiti ipotecari. Il compratore tra un mese dalla trascrizione notificava ai creditori iscritti il suo titolo d'acquisto, il certificato di trascrizione, la nota dei debiti iscritti e l'offerta di pagarli sino alla concorrenza del prezzo stipulato. I creditori o aderivano al prezzo stipulato, ovvero domandavano la vendita all'incanto tra un mese dalla notificazione offrendo l'aumento del ventesimo. Il codice civile migliorò il vecchio sistema. Il com-

---

(1) Le ipoteche rinascono col credito, se il pagamento vien dichiarato nullo. Art. 2031.

L'ipoteca ogni qual volta rinasce prende solamente grado dalla nuova iscrizione, se la precedente non è stata conservata. Art. 2032.

pratore trascrive il suo titolo, ma questa trascrizione nulla aggiunge alla vendita tra compratore e venditore perfetta e completa col consenso a differenza della legge del 28 brumale che faceva completare la vendita con la trascrizione. La trascrizione nel sistema del codice serve solo di mezzo al giudizio di purgazione.

È a sapersi però che nel Consiglio di Stato **Treilhard** proponeva di dare alla trascrizione l'istessa importanza che le dava la legge del 28 brumale, ma **Trochet** si oppose, il consiglio non discusse la quistione e si passò sopra senza derimerla. Ma il sistema **Treilhard** toccava troppo vivi interessi, imperocchè la massima ritenuta dal codice si estendeva a molte branche della teoria delle obbligazioni. Si voleva che l'atto traslativo di proprietà, la vendita estinguesse tutte le ipoteche preesistenti e fosse operativa anche verso i terzi indipendentemente dalla trascrizione. **Treilhard** ritenendo necessaria la trascrizione operava già un progresso di fronte alla pubblicità nel sistema ipotecario, ed apriva una feconda sorgente di ricchezze all'erario per la necessità di moltiplicare le registrazioni. Fù perciò che l'amministrazione del registro mal tollerando che il consiglio di stato aveva trascurato la discussione della quistione, e profittando di un errore di stampa sfuggito nel rapporto che **Grenier** faceva al Tribunato, emanò una istruzione la quale imponeva ai conservatori d'iscrivere tutte le ipoteche che venivano richieste sino alla trascrizione. Con ciò rianimava il sistema **Treilhard** ma operava contro la legge. La Magistratura contrastò questa istruzione, l'amministrazione delle tasse reclamò al Ministro di Finanze, che ne appoggiò le pretensioni: ma il Ministro di Giustizia fu contrario e ne fece rapporto al capo dello Stato, che rinviò la quistione al consiglio di Stato. Il consiglio con avviso 11 fruttidoro anno XIII sostenne la teoria prevalsa nel codice, il suo avviso fu approvato, ma per intrigo della Finanza non fu pubblicato. La quistione fu riproposta nella sessione del 11 Marzo 1806 quando si compilava il codice di procedura. Il consiglio di stato mantenne il suo avviso, ma la Finanza prevalse nel corpo legislativo, ed allora per risparmiare al consiglio di Stato una umiliazione si propose d'inserire nel codice di procedura un articolo col quale si facoltavano tutti i creditori non iscritti

d' iscriversi nei 15 giorni dalla trascrizione a pena di decadenza. Così la trascrizione divenne mezzo di consolidare la proprietà in quan tocchè elassi i 15 giorni le ipoteche non iscritte non avevano più efficacia, e di risulta la trascrizione divenne necessaria perchè l'atto traslativo fosse operativo contro i terzi.

Il codice Napolitano del 1819 ritenne il medesimo sistema. Il codice Italiano ha resa la trascrizione necessaria per qualunque titolo traslativo di proprietà ed ha così potuto correre più difilato al giudizio di purgazione.

259. Si è detto di sopra che il debitore personalmente obbligato e che sia possessore del fondo gravato d'ipoteca non ha l'azione del paga o rilascia, ma deve pagare. Per l'istessa ragione egli non può andare al giudizio di purgazione quando è personalmente obbligato a pagare i creditori ipotecari (1). Come terzo possessore estraneo alle obbligazioni iscritte egli può provocare il giudizio di purgazione sia che abbia trascritto il suo titolo, sia che non lo abbia trascritto e sia stato già precettato col paga o rilascia, purchè tra 20 giorni trascriva e fra 40 promuova il giudizio (2). Il primo atto indispensabile per promuovere il giudizio di purgazione è quello d'iscrivere a favore della massa dei creditori l'ipoteca legale sul prezzo della vendita o del valore dichiarato (3). Adempita questa iscrizione

(1) Ogni acquirente, che non sia personalmente obbligato a pagare i creditori ipotecari, ha la facoltà di liberare gli immobili da ogni ipoteca iscritta anteriormente alla trascrizione del suo titolo di acquisto. Art. 2040.

(2) Tale facoltà gli spetta anche dopo la notificazione del precetto coll'intimazione menzionata nell'articolo 2014, purchè nei venti giorni successivi faccia trascrivere il suo titolo che non fosse stato trascritto, e nel termine di giorni quaranta dopo la notificazione del precetto proceda in conformità degli articoli 2043 e 2044. Art. 2041.

(3) L'acquirente non può essere ammesso ad istituire il giudizio di purgazione, se prima non ha fatto iscrivere in favore della massa dei creditori del venditore l'ipoteca legale per garantia del pagamento del prezzo della vendita, o del valore dichiarato a norma del numero 3 dell'articolo seguente. Art. 2042.

L'acquirente farà notificare per mezzo d'usciere ai creditori iscritti nel domicilio da essi eletto, ed al precedente proprietario

1.° La data e natura del suo titolo;

2.° La qualità e situazione dei beni col numero del catasto o altra loro designazione, come risultano dallo stesso titolo;

3.° Il prezzo stipulato o il valore che dichiarerà, se si tratta di fondi avuti a titolo lucrativo o il cui prezzo non fu determinato;

4.° La data della trascrizione;

5.° La data e il numero d'ordine dell'iscrizione menzionata nello articolo precedente;

6.° Uno stato in tre colonne di tutte le iscrizioni sopra i detti beni prese contro i precedenti proprietari anteriormente alla trascrizione.

Nella prima colonna sarà indicata la data delle iscrizioni; nella seconda il nome e cognome dei creditori; nella terza l'importare dei crediti iscritti. Art. 2043.

Nell'atto della notificazione il terzo possessore deve eleggere il domicilio nel comune ove siede il tribunale competente per la subastazione, e offrire di pagare il prezzo od il valore dichiarato.

Un estratto sommario di questa notificazione sarà inserito nel giornale degli annunzi giudiziari. Art. 2044.

I termini fissati nei precedenti articoli non possono mai essere prorogati. Art. 2047.

Essendovi richiesta di vendita all'incanto, si osservano per gli atti preparatorii e per la vendita le forme stabilite dalle leggi di procedura civile. Art 2048.

Chiamati così i creditori o son contenti del prezzo del fondo, che sono invitati a dividere, o meno. In questa ultima ipotesi

Entro il termine di giorni quaranta dalla detta notificazione ed inserzione, qualunque dei creditori iscritti o dei relativi fideiussori ha diritto di far vendere i beni all'incanto, purchè adempia alle seguenti condizioni:

1.° Che la richiesta sia per mezzo di usciere notificata al nuovo proprietario nel domicilio da lui eletto, come sopra, ed al proprietario precedente;

2.° Che contenga l'obbligazione del richiedente di aumentare o far aumentare di un decimo il prezzo stipulato o dichiarato;

3.° Che l'originale e le copie di tale richiesta sieno sottoscritti dal richiedente, o dal suo procuratore munito di mandato speciale;

4.° Che il richiedente offra cauzione per una somma eguale al quinto dell'intero prezzo aumentato come sopra;

5.° Che la notificazione contenga citazione del nuovo e del precedente proprietario a comparire dinanzi al tribunale, perchè venga pronunziato sull'ammissibilità della cauzione e sulla richiesta dell'incanto.

L'ommissione di alcuna di queste condizioni produce nullità della richiesta. Art. 2045.

Il compratore all'incanto si mette in luogo dell'acquirente che ha promosso il giudizio di purgazione. Costui che esce da ogni rapporto col fondo che lascia, deve ritornare nello stato in cui era precedentemente all'acquisto: quindi

Il compratore all'incanto, oltre al pagamento del prezzo dell'acquisto e di ogni relativa spesa, è obbligato a rimborsare l'anteriore acquirente delle spese del suo contratto, della trascrizione, dell'iscrizione voluta dall'articolo 2042, dei certificati del conservatore, della notificazione e della inserzione.

Sono parimente a carico dello stesso compratore le spese fatte per ottenere l'incanto. Art. 2049.

L'incanto può restare aggiudicato al terzo possessore. La sentenza di aggiudicazione è il titolo traslativo di proprietà per qualunque aggiudicatario che non sia il terzo possessore, e quindi come ogni titolo traslativo deve essere trascritto, l'aggiudicatario deve trascrivere la sentenza della vendita: ma il terzo possessore aggiudicatario ha già nella vendita prima il suo titolo traslativo di proprietà e già trascritto per gli effetti del giudizio di purgazione, quindi non è obbligato alla trascrizione della sentenza di vendita. L'aggiudicatario, qualunque sia, prende il fondo libero da tutte le ipoteche che sono rimaste incapienti, e per le capienti n'è liberato a misura che sono pagate, e nell'istesso modo resta liberato l'immobile a favore del terzo possessore, attore nel giudizio di purgazione, quando l'incanto non è dimandato da alcuno dei creditori iscritti o non è dimandato nel termine dell'articolo 2045 (1).

---

(1) Se il terzo possessore si rende egli stesso compratore all'incanto, non è tenuto a far trascrivere la sentenza della vendita.

La liberazione delle ipoteche a favore dei compratori all'incanto ha luogo in conformità dell'articolo 2046. Art. 2050.

Se l'incanto non è domandato nel tempo e nel modo voluti dal pre-

L' incanto può esser domandato da qualunque creditore iscritto, e la domanda di un solo giova a tutti, e quindi

La desistenza del creditore che ha richiesto l'incanto, non può impedire la subastazione, quantunque egli pagasse l'importare dell'offerto aumento, eccetto che alla desistenza espressamente annuissero tutti gli altri creditori iscritti. Art. 2051.

Compiuto l' incanto e rimasto aggiudicatario il terzo possessore attore nel giudizio di purgazione, può darsi ch' egli sia obbligato a sborsare un prezzo maggiore di quello stipulato nel suo contratto primitivo d' acquisto. Or questo eccesso è tutto a favore dell' antico proprietario, poichè estingue maggior somma dei suoi debiti. D' altronde il compratore non potrebbe subire una obbligazione maggiore di quella assunta; è naturale quindi che

L' acquirente che è divenuto compratore all' incanto, ha regresso contro il venditore pel rimborso di ciò che eccede il prezzo stipulato nel suo contratto, e per gli interessi di tale eccedenza dal giorno di ciascun pagamento. Art. 2052.

La legge infine provvede al caso in cui il titolo di acquisto del nuovo proprietario comprendesse mobili ed immobili, ovvero più immobili gli uni ipotecati e gli altri liberi, o non tutti gravati dalle istesse iscrizioni, situati nella stessa o in diverse giurisdizioni di tribunali civili, alienati per un solo e medesimo prezzo, o per prezzi separati e distinti, aggregati o non aggregati alla stessa tenuta. Il proprietario acquirente ha obbligo di dichiarare il prezzo di ciascuno

---

cedente articolo, il valore dell' immobile rimane definitivamente stabilito nel prezzo stipulato nel contratto o dichiarato dal nuovo proprietario.

Lo stesso immobile resta liberato dalle ipoteche relative ai crediti che non possono venire soddisfatti col detto prezzo.

Riguardo alle altre ipoteche l' immobile ne è liberato a misura del pagamento dei creditori utilmente collocati o mediante deposito nei modi indicati dal codice di procedura civile. Art. 2046.

immobile assoggettato a particolari e separate iscrizioni. Or quando questo prezzo nel titolo di acquisto è complessivo, egli deve compartirlo per tutti i fondi, per dare ad ognuno di essi un valore distinto e speciale. Senza di ciò la domanda d' incanto non sarebbe possibile per i creditori iscritti, i quali debbono proporre l' aumento del decimo sul prezzo dichiarato o convenuto tra il venditore ed il terzo. La vendita complessiva è un fatto tra venditore e compratore che non può pregiudicare o rendere imbarazzante la condizione dei creditori iscritti i quali non hanno altro rapporto col venditore loro debitore che per quanto riguarda il fondo a loro ipotecato. Essi quindi non possono essere costretti ad estendere la loro offerta nè ai mobili nè ad altri immobili che non sono colpiti dalla loro ipoteca, ed adempiono esattamente al loro dovere, offrendo il decimo sul valore del fondo che hanno interesse di subastare. Il terzo acquirente trovasi così esposto alla dura condizione di perdere nel giudizio di purgazione uno o più immobili del suo acquisto complessivo, e sentirne danno, sia per l' economia agraria dei fondi, sia per lo smembramento della tenuta. È giusto che questo danno gli sia indennizzato dal venditore (1).

---

(1) Nel caso in cui il titolo del nuovo proprietario comprendesse mobili ed immobili, ovvero più immobili, gli uni ipotecati e gli altri liberi, o non tutti gravati delle stesse iscrizioni, situati nella stessa o in diverse giurisdizioni di tribunali civili, alienati per un solo e medesimo prezzo o per prezzi distinti e separati, aggregati o non aggregati alla stessa tenuta, il prezzo di ciascun immobile assoggettato a particolari e separate iscrizioni sarà dichiarato nella notificazione dal nuovo proprietario, ragguagliato sul prezzo totale espresso nel titolo.

Il creditore maggior offerente non può in verun caso essere costretto ad estendere la sua offerta nè ai mobili, nè ad altri immobili, fuori di quelli che sono ipotecati pel suo credito, salvo il regresso del nuovo proprietario contro il suo autore pel risarcimento del danno che venisse a soffrire per la separazione degli oggetti compresi nell'acquisto e delle relative coltivazioni. Art. 2053.

CAPO V.

della separazione del patrimonio del defunto da quello dell' erede

260. L'eredità congiunge i patrimoni del defunto e quello dell' erede; l'erede assume l'**universum ius** del defunto ed è obbligato in consegnenza a pagare i debiti di lui. Sui patrimoni riuniti possono incontrarsi i creditori del defunto e quelli dell' erede; questo incontro può esser favorevole o contrario ai creditori del defunto, ed in questa seconda ipotesi diritti legittimamente acquistati non possono essere abbandonati all' eventualità ed al pericolo di una compromissione. Si è dato all' erede, per premunirsi contro una simile posizione da parte sua, il diritto di separare il suo patrimonio da quello del defunto, mercè l' accettazione di eredità col beneficio d' inventario: doveva esser dato ai creditori del defunto il diritto d' impedire la fusione del patrimonio del loro debitore con quello dell' erede, mercè la domanda di separazione, che produce l' effetto di preferire i creditori del defunto ed i legatari ai creditori dello erede sul patrimonio del defunto, quante volte però essi non avessero accettato l'erede per debitore, operando così una novazione ai loro crediti (1).

261. La domanda di separazione non può più farsi, trascorsi tre mesi dall' apertura della successione (2). Quanto ai mobili basta la

---

(1) Il diritto alla separazione del patrimonio del defunto da quello dell' erede, di cui è cenno nell' articolo 1032, spetta anche a quei creditori o legatari che hanno già un' altra garentia sui beni del defunto. Artic. 2054.

La separazione ha per oggetto il soddisfacimento, col patrimonio del defunto, dei creditori di lui e dei legatari che l' hanno domandata, preferibilmente ai creditori dell' erede. Art. 2055.

I creditori ed i legatari che avessero fatta novazione accettando l' erede per debitore, non hanno diritto alla separazione. Art. 2056.

(2) Il diritto alla separazione non può esercitarsi che nel termine perentorio di tre mesi dal giorno dell' aperta successione. Art. 2057.

domanda giudiziale, e se all'epoca della domanda si trovassero alienati il diritto alla separazione attacca il prezzo non ancora pagato (1). Quanto agl' immobili è necessaria la iscrizione del credito o del legato sopra ciascuno degl' immobili del defunto presso l' uffizio delle ipoteche del luogo in cui sono situati. La forma della iscrizione è la comune ad ogni ipoteca, con l' aggiunta di due formalità, cioè che al nome del defunto si aggiunga quello dell' erede se è conosciuto, e si dichiari che la iscrizione vien presa a titolo di separazione di patrimoni.

262. L' indole di questa istituzione è tutta **conservatoria** nell' interesse di coloro che la domandano, e non ha alcuna influenza sulla originaria condizione giuridica dei loro titoli creditorii e della loro poziorità, in conseguenza, essa giova solo a coloro che la domandano, e nella iscrizione non è necessaria l' esibizione del titolo (2).

La domanda è retroattiva sino al giorno dell' apertura della successione, quindi le ipoteche iscritte sugl' immobili della eredità ad istanza dei creditori dell' erede, ed anche le alienazioni fatte dall' erede e trascritte non pregiudicano i creditori del defunto, imperocchè il patrimonio del defunto già staccato da quello dell' erede è devoluto ai creditori del defunto ed ai legatari a preferenza di ogni altro (3).

---

(1) Il diritto alla separazione riguardo ai mobili si esercita col farne la domanda giudiziale. Art. 2059.

Riguardo ai mobili già alienati dall' erede, il diritto alla separazione comprende soltanto il prezzo non ancora pagato. Art. 2061.

(2) Lo stesso diritto riguardo agli immobili si esercita mediante l' iscrizione del credito o del legato sopra ciascuno degli immobili stessi presso l' ufficio delle ipoteche del luogo in cui sono situati.

L' iscrizione si eseguisce nei modi determinati dall' articolo 1987, aggiungendovi il nome del defunto e quello dell' erede se è conosciuto, e la dichiarazione che viene presa a titolo di separazione dei patrimoni.

Per tale iscrizione non è necessaria l' esibizione del titolo. Art. 2060.

La separazione dei patrimoni non giova che a coloro che l' hanno domandata, e non altera fra di essi riguardo ai beni del defunto l' originaria condizione giuridica dei titoli rispettivi e i loro diritti di poziorità. Art. 2063.

(3) Le ipoteche iscritte sugli immobili dell' eredità a favore di cre-

263. Due gravi quistioni dividevano la giurisprudenza. L' accettazione dell' eredità col beneficio d' inventario opera il distacco dei patrimoni. Operato questo distacco con l' accettazione beneficiata possono esser dispensati i creditori del defunto ed i legatari dall' iscrizione per separazione? La domanda di separazione fatta da un creditore o da un legatario giova agli altri? Il codice italiano ha risoluto per la negativa ambedue le quistioni (1). **Pisanelli** giustificava così il suo progetto pienamente adottato « l' accettazione dell' eredità col benefizio d' inventario non ha effetti definitivi, poichè l' erede può col fatto proprio decadere dal medesimo. Inoltre esso opera più particolarmente ne' rapporti di obbligazione personale dell' erede verso i creditori dell' eredità ed i legatari, anzichè nei rapporti dei terzi aventi causa dall' erede che acquistassero diritti sui beni ereditari — e quanto alla seconda — dovendo la domanda del beneficio indicare la somma per cui è chiesta la separazione non può operare che fino a concorrenza di questa somma riguardo ai terzi, stabilendo altrimenti si derogherebbe al principio della pubblicità. Nè si può ammettere che gli altri creditori o legatari si prevalgano della separazione ottenuta da alcuno di loro sino alla concorrenza della relativa somma; imperochè il creditore o legatario che fu diligente a cautelare il suo diritto contro i terzi sarebbbe in tal caso pregiudicato dal concorso di quelli che non pensarono a guarentirsi ».

264. L' erede può impedire o far cessare la separazione pagando i creditori ed i legatari, o dando cauzione per il pagamento di quelli il cui diritto fosse sospeso da condizione o da termine, o fosse conte-

---

ditori dell' erede, e le alienazioni anche trascritte degli immobili stessi non pregiudicano in alcun modo ai diritti dei creditori del defunto e dei legatari che ottennero la separazione nell' anzidetto termine di tre mesi. Art. 2062.

(1) L' accettazione dell' eredità col benefizio dell' inventario non dispensa i creditori del defunto e i legatari che intendono valersi del diritto di separazione, dall' osservare quanto è stabilito in questo titolo. Artic. 2058.

stato. La separazione in tali casi non avrebbe ragione di stare, e la legge abborre dalle procedure oziose (1).

265. L'effetto della separazione è l'istesso di quello di ogni altra iscrizione ipotecaria. Essa dal momento della iscrizione costituisce un vincolo che lega il patrimonio del defunto ai diritti dei creditori e dei legatari, cosicchè

Tutte le disposizioni relative alle ipoteche sono applicabili al vincolo derivante dalla separazione dei patrimoni regolarmente iscritto sopra gli immobili dell'eredità. Art. 2065.

CAPO VI.

della spropriazione forzata degl'immobili, della graduazione, e della distribuzione del prezzo fra i creditori.

266. Conseguenza dell'azione ipotecaria è la **vendita** giudiziaria del fondo gravato, la **ricognizione** del diritto di ciascun creditore sul prezzo ottenuto, e la **distribuzione** di questo in ragione del diritto riconosciuto. Il modo come giungere a questa conseguenza è tracciato dalla procedura. In diritto di ricerca 1° chi può domandare la spropriazione — 2° su di che — 3° contro chi — 4° come procedersi — 5° come impedirsi.

267. **Chi può** domandare la spropriazione? Dal supremo principio *i beni del debitore sono la garentia comune dei creditori*, nasce la conseguenza, **il creditore** *per conseguire il pagamento di ciò che gli è dovuto può far subastare l'immobile che si trova in proprietà del suo debitore*. Per divenire a questa conseguenza non vi è bisogno di vincolo ipotecario. Il vincolo sta nella obbligazione assunta dal debitore, imperocchè *chiunque si obbliga, obbliga i suoi*

---

(1) L'erede può impedire o far cessare la separazione pagando i creditori e i legatari, o dando cauzione per il pagamento di quelli il cui diritto fosse sospeso da condizione o da termine, o fosse contestato. Artic. 2064.

beni. Si è disputato se il creditore prima di versare la sua azione sopra gl' immobili sia tenuto ad escutere i mobili del debitore, ma il codice italiano tronca questa quistione per la negativa (1).

268. Il vincolo nascente dal contratto obbliga i contraenti e loro eredi, ma non giova nè nuoce ai terzi. Per effetto del contratto il creditore ha obbligato il suo debitore ed i beni di lui, quindi due conseguenze: egli non può versare la sua azione sui beni che sono usciti dal patrimonio del suo debitore, nè sui beni che sono indivisi tra il debitore ed altri condomini, ammenochè tutti i condomini non siano obbligati. Senza di ciò non è possibile subastare senza far precedere la divisione, per mezzo della quale si dichiara la proprietà che spetta al debitore e che cade nella garentia del creditore (2). Quando al vincolo nascente dal contratto si è aggiunta la garentia ipotecaria, il creditore per effetto della ipoteca ha il diritto di seguire il fondo ipotecato in qualunque mano facesse passaggio, e quindi può farlo subastare anche in mano dei terzi (3).

L' ipoteca restringe il credito sul fondo ipotecato: ordinariamente il fondo ipotecato garentisce completamente il credito, imperocchè il creditore nella costituzione d' ipoteca ha dovuto avere la cura di proporzionare la garentia al credito anche con avanzo per gl' interessi futuri e le spese; ma i fondi possono deteriorarsi o anche distruggersi in parte per circostanze ed eventi non preveduti, e può ben verificarsi il caso che nel momento in cui il creditore è obbligato ad andare al giudizio di spropriazione, il fondo ipotecato sia ridotto ad un valore che non cuopra le ragioni del creditore. Se un debitore

---

(1) Il creditore per procedere all' esecuziona sopra gli immobili non è tenuto ad ascutere prima i bani mobili dal suo debitore. Art. 2078.

(2) La subastazione non può asser fatta, per la parte indivisa di un immobile ad istanza di chi non è creditore di tutti i comproprietari, prima della divisione. Art. 2077.

(3) Il creditore per conseguire il pagamanto di ciò che gli è dovuto, può far subastara l' immobile che si trova in proprietà dal suo dabitore, e quando sia ipotecato a garentia dal suo credito, può anche farlo subastare dopo che è passato in proprietà altrui. Art. 2076.

da un lato non deve soffrire che tutto o la maggior parte del suo patrimonio sia posto in spropriazione per un debito che può esser soddisfatto con la vendita del fondo ipotecato, dall' altro non è giusto che il creditore debba restringere la sua azione al fondo ipotecato quando essa sia insufficiente all' integrale soddisfazione del suo credito. Ad ogni modo poichè è ben difficile equiparare il valore espropriando al valore dovuto, non può essersi rigoroso a segno da invalidare una spropriazione eccessiva. Perchè la giustizia sia serbata in tutti i casi è disposto, che

Il creditore, senza il consenso del debitore, non può far subastare gli immobili che non sono ipotecati a suo favore, se non quando i beni ipotecati pel suo credito sono insufficienti. Art. 2080.

La spropriazione, benchè fatta per una somma maggiore del credito, è valida, salvo il diritto al rimborso dell'eccedente. Art. 2083.

269. La procedura di spropriazione si rivolge contro il debitore, ma se i beni da espropriarsi sono dotali l' azione deve rivolgersi contro la moglie debitrice e contro il marito naturale difensore e custode dei diritti della moglie ed interessato anche lui come usufruttuario dei beni dotali (1).

270. La spropriazione è un fatto della più alta importanza. Trattasi di spossessare un proprietario di quei beni che la legge in tanti modi gli garentisce, e di spogliarlo di ciò che forma mezzo al suo svolgimento e da cui riceve l'alimento per se e per la sua famiglia: quindi non deve accordarsi che in vista di un diritto certo e sostenuto da un titolo autentico ed esecutivo. Di qualunque natura poi sia questo debito, la vendita all'incanto, l' espressione finale della spropriazione non può aver luogo se prima il debito non sia stato determinato in una **somma di denaro.** Giustificato il debito con titolo autentico ed esecutivo si può iniziare e proseguire la spropriazione, ma se il debito non è determinato in una somma di denaro,

---

(1) Gli atti di esecuzione sopra i beni dotali debbono farsi in contraddittorio del marito e della moglie. Art. 2079.

la procedura si arresta agli atti che precedono la vendita all' incanto per compierne la liquidazione (1). Titoli autentici ed esecutivi sono le sentenze, gli atti ai quali si attribuisce dalla legge il carattere esecutivo, gli atti contrattuali ricevuti da notaio o da altro uffiziale pubblico autorizzato a riceverli (555 proc.). Questi titoli esecutivi stanno a favore o contro dei contraenti rispettivamente; ma è noto che ciascuno può cedere altrui i propri diritti, e che la notificazione della cessione opera il trasferimento del vincolo giuridico dal cedente al cessionario in rapporto al debitor ceduto. Nell' esecuzione di questo titolo il cessionario non può agire senza aver prima notificata la cessione al debitore (2).

Il primo atto della procedura di spropriazione è il **precetto** cioè la richiesta che il creditore fa al debitore di pagare il suo debito, con ingiunzione che non adempiendo al pagamento procederà alla spropriazione dei beni che sono indicati nell' atto medesimo, specificando la natura di essi, il comune in cui si trovano, il numero del catasto o delle mappe censuarie che li rappresenta e tre almeno dei loro confini (3).

Questo precetto è della più alta importanza in quanto che è il preliminare indispensabile ad ogni domanda per ispropriazione, e mette in mora il debitore, avvisandolo del pericolo che lo sovrasta.

---

(1) Non può procedersi ell'esecuzione sopra gli immobili, che in forza di titolo esecutivo per un debito certo e liquido.

La vendita all'incanto non può aver luogo, se il debito, di qualunque natura esso sia, non è steto prima determineto in una somma di denaro. Art. 2081.

(2) Il cessionario di un credito non può istare per l'esecuzione, se non dopo di ever notificata le cessione el debitore. Art. 2082.

(3) Ad ogni domende per ispropriazione di immobili deve precedere il precetto di pagere fetto a richiesta del creditore nei modi stabiliti dalle leggi di procedura civile.

Il precetto deve contenere l'indicazione dei beni sui quali si vuole egire in ispropriezione, colle indicazioni volute dall'articolo 1979. Artic. 2084.

Esso non ha alcuno effetto verso i terzi, ma ne produce dei serissimi dal momento della sua trascrizione in ciascuno uffizio delle ipoteche del luogo in cui sono siti i beni da subastarsi. Dal momento di questa trascrizione il debitore è spogliato dell' esercizio dei diritti di proprietà; i frutti dei beni indicati nel precetto sono immobbilizzati a favore dei creditori; il possesso del fondo resta nelle mani del debitore, ma come sequestratario giudiziario, quando sulla istanza di uno o più creditori il tribunale non reputasse opportuno di nominare un altro sequestratario. Il tribunale può autorizzare il sequestratario ad affittare i beni a quelle condizioni che crederà stabilire sentito il debitore, quando non sia egli stesso sequestratario, ed in ogni caso i creditori iscritti. Tutti questi effetti del precetto cessano se non è seguito dalla istanza di spropriazione o se l' istanza già fatta è stata abbandonata per lo spazio di un' anno, meno il fitto che il tribunale avrà potuto autorizzare (1).

271. La specialità della ipoteca e la priorità di diritto per la precedenza di grado concorrente, incrociali in una spropriazione, possono dar luogo ad inconvenienti che ripugnano alla giustizia e met-

---

(1) Il precetto sarà trascritto in ciascun uffizio delle ipoteche del luogo in cui sono situati i beni da subastarsi.

Dalla data della trascrizione i frutti dei beni indicati nel precetto sono distribuiti unitamente al prezzo degli stessi beni; il debitore non può alienare i beni medesimi nè i frutti, e ne rimane in possesso come sequestratario giudiziale, eccettochè sull' istanza di uno o più creditori il tribunale reputasse opportuno di nominare un altro sequestratario.

Il tribunale può autorizzare il sequestratario ad affittare i beni per quel tempo e a quelle condizioni che saranno da esso stabilite, sentiti il debitore, se fu nominato un altro sequestratario, e in ogni caso i creditori istanti.

Se l' istanza di spropriazione è stata abbandonata per lo spazio di un anno, cessano gli effetti accennati nel primo capoverso di questo articolo. Art. 2085.

Sono altresì distribuiti unitamente al prezzo degli immobili, i frutti e gli interessi dovuti dal terzo possessore in conformità dell' articolo 2021. Art. 2086.

tono in pericolo taluni crediti di perdere le loro ragioni senza colpa ed esser vittima della collusione e dell' intrigo. La legge provvede a questo inconveniente e stabilisce in massima

Il creditore avente ipoteca su vari immobili, dopo che gli venne fatta la notificazione accennata nell' articolo 2043 se si tratta del giudizio di purgazione, e dopo la notificazione del bando venale in caso di spropriazione forzata, non può sotto pena dei danni rinunziare alla sua ipoteca sopra uno di quegli immobili, nè astenersi volontariamente dal proporre la sua istanza nel giudizio di graduazione, all' intento di favorire un creditore a detrimento di altro creditore anteriormente iscritto. Art. 2087.

272. Si è detto che il creditore può subastare, anche senza ipoteca, i beni che sono tuttora in mano del suo debitore, come conseguenza del principio sanzionato negli articoli 1948 e 1949.

La spropriazione è per se stessa un danno pel debitore, e questo danno, necessaria conseguenza di una obbligazione non soddisfatta, è una ingiustizia quando è spinto oltre il limite della necessità. Se il credito puramente chirografario è di lire 10 mila, perchè subastare fondi del valore complessivo di lire 50 mila? Due fatti potrebbero permettere questo eccesso — o che i fondi espropriati fossero compresi in una sola coltivazione, ed in tal caso l' economia rurale non permettendo lo smembramento dei fondi, la tenuta cadrebbe tutta in ispropriazione — o che i fondi fossero gravati da ipoteche, nel qual caso il creditore chirografario deve spropriare per se e per gli altri che lo vincono nel giudizio di graduazione: senza di questi fatti la subastazione eccessiva può esser ristretta alla sufficienza (1).

273. Il prezzo dell' incanto appartiene ai creditori, e questi hanno l' ipoteca legale sul fondo pel pagamento di tal prezzo, come l' ha

(1) Se un creditore non avente ipoteca domanda la subastazione di beni non compresi in una sola coltivazione, il cui valore è evidentemente superiore a quello necessario pel soddisfacimento del suo credito e dei crediti ipotecari iscritti sui medesimi beni, il tribunale sull' istanza del debitore può limitare la subastazione a quelli che riconosce sufficienti. Art. 2088.

il debitore per quella parte di prezzo che potrebbe restargli, soddisfatta la massa dei creditori. La legge dà al cancelliere del tribunale presso cui si procede alla spropriazione il carico d' iscrivere questa ipoteca a favore della massa dei creditori e del debitore, entro dieci giorni dalla vendita all' incanto a spese del compratore, e ne punisce l' inadempimento con una multa estendibile a lire mille oltre il risarcimento dei danni (1).

274. La domanda di subastazione, terzo atto del giudizio di espropriazione, è seguita dalla sentenza che autorizza la vendita all' incanto. Questa sentenza dichiara aperto il giudizio di graduazione, ordina ai creditori iscritti di depositare in cancelleria le loro domande di collocazione motivate ed i documenti giustificativi. È un invito fatto a tutti i pretendenti di affacciarsi e prender posto nel banchetto comune. L' effetto dell' apertura del giudizio di graduazione è quello di dar luogo al riscatto dei censi e delle rendite perpetue — e di rendere esigibili i crediti con mora. Il fondo ispropriato deve passare libero nelle mani di colui che resterà aggiudicatario. Un fondo oberato non può trovare oblatori, e la concorrenza nelle vendite è quanto potrà tornar di meglio al debitore ed ai creditori. D' altronde i diritti dei creditori di censo o di rendita vitalizia, o di somme non ancora esigibili debbono essere tutelati ed entrar tutti nel banchetto in cui trova riscontro la garentia dei loro diritti. Ciascuno dei creditori deve prendere il suo posto in ragione del proprio diritto, tutti debbono essere collocati nello **stato di graduazione** che sarà formato da uno dei giudici del tribunale.

275. I crediti a termine ed improduttivi d' interessi, se fossero rilasciati al creditore, egli ne sarebbe vantaggiato di troppo, esigendo prontamente ciò che non poteva esigere; e ciò sarebbe tornato a danno

(1) Seguita la vendita all' incanto, il cancelliere del tribunale è tenuto entro dieci giorni di far iscrivere a spese del compratore l' ipoteca legale risultante dal detto atto sopra i beni venduti, a favore della massa dei creditori e del venditore, sotto pena di una multa estendibile a lire mille e del risarcimento dei danni. Art. 2089.

del debitore obbligato così a soddisfare una somma che non doveva prontamente soddisfare, e per la quale non era gravato di alcuno interesse. Egli ha diritto di giovarsi di quella somma che potrebbe esser per lui produttiva di un utile; il creditore ha diritto d'altronde di esser garentito. Entrambi questi diritti son conciliati col mezzo di collocare il creditore con mora al suo posto, e depositare la somma nella cassa dei depositi giudiziari. Questa cassa paga gl' interessi, i quali saranno attribuiti a chi di ragione.

Per le rendite o prestazioni vitalizie si colloca una somma che dia interessi equivalenti alle rendite ed alle prestazioni. Così è assicurato il diritto dei creditori di rendita. Ma i creditori collocati dopo di costoro possono cautelare essi stessi in modo efficace il pagamento delle rendite e delle prestazioni, e così far propria la somma corrispondente. Senza di ciò la somma sarà collocata per riversarsi sui creditori a cui spetta, escinto il vitalizio (1).

I crediti eventuali e condizionali non danno diritto ai creditori di esigere, ma questi han diritto che sia garentita ed assicurata la somma corrispondente al loro credito, quindi anche per essi sarà collocata la somma corrispondente al loro credito, come pei vitalizi, ma i creditori posteriori possono domandare di essere pagati con quella somma, dando cauzione di restituire nella occorrenza ciò che prendono (2).

---

(1) Coll' apertura del giudizio di graduazione si fa luogo al riscatto dei censi e delle rendite perpetue, ed i crediti con mora diventano esigibili; ove però tali crediti producono interessi, la somma collocata sarà depositata nella cassa dei depositi giudiziali, e gli interessi saranno pagati a chi di ragione.

Per le rendite o prestazioni vitalizie verrà collocata una somma i cui interessi corrispondano alle stesse rendite o prestazioni, eccetto che i creditori posteriori eleggano di cautelarne efficacemente il pagamento in altro modo. Questa somma è riversibile ai creditori dopo estinto il vitalizio. Art. 2090.

(2) La collocazione dei crediti eventuali e condizionali non impedisce il pagamento dei creditori posteriori, sempre che questi diano cauzione di restituire all' occorrenza le somme esatte. Art. 2091.

Finalmente collocati nel proprio posto i crediti privilegiati ed ipotecari, se avanza prezzo, a chi sarà devoluto? ai creditori privilegiati sui mobili, quando per avventura saranno restati incapienti, e quindi ai creditori chirografari comparsi pei quali non essendovi ragione di preferenza si farà divisione per contributo. Superandone ancora, l'avanzo sarà pagato al debitore. Quando si trattasse di spropriazione a danno del terzo possessore l'avanzo sarà attribuito a lui, che ne terrà poi ragione nel regresso che eserciterà contro il suo autore (1).

276. Il modo come si forma lo stato di graduazione, come si discute fra i creditori, come si omologa dal tribunale, come si liquidano i crediti, come si pagano i creditori sul prezzo del fondo venduto è dettato dal codice di procedura civile.

TITOLO XXIII. (a)

dell' arresto personale

277. L'arresto personale per debiti è l'estremo rigore del diritto civile come la pena di morte nella region penale. Si è molto discusso sulla legittimità di questi estremi. La quistione appartiene al diritto pubblico. Considerazioni d'interesse sociale, motivi di ordine hanno dato luogo all'arresto personale in materia civile ed alla pena di morte nel diritto criminale, ma per l'uno e per l'altra si

---

(1) Allorchè dopo la collocazione dei crediti privilegiati e degli ipotecari sopravanza una parte di prezzo, questa sarà distribuita per contributo, salva la preferenza stabilita dall'articolo 1963, fra gli altri creditori comparsi, e in mancanza pagata al debitore.

Trattandosi però di un terzo possessore spropriato, il sopravanzo sarà a lui pagato, e gli verrà imputato nelle ragioni di regresso verso il suo autore. Art. 2092.

(a) XXVII del codice.

sono stabilite delle norme perchè non si trasmodi in una istituzione che la filosofia respinge dalle aule vergini del diritto.

Scorriamo l'origine e la storia di questa istituzione.

Nel diritto barbaro la proprietà era accessorio della persona, quindi per invadere i beni era necessario invadere la persona. L'uomo era qualche cosa di materiale e si cercava da lui il buono cioè l'utile, non il bello. Nella coscienza di quei tempi una divinità presedeva e dirigeva ogni fatto dell'uomo. Un principio politico dava alla persona una preponderante importanza, un principio economico dava alla ricchezza uno stato onorifico, un principio religioso immolava lo spergiuro alla espiazione, e come conseguenza di questi principii tre massime: la persona è tutto, i beni accessori — la insolvibilità è degradante — il debitore insolvibile è spergiuro e quindi dannato alla espiazione. Dal complesso di queste massime ne usciva un risultato abbominevole: la superiorità dell'uomo sull'uomo, la possibilità di poter divenire proprietà di un altro uomo, donde la schiavitù, l'uomo pegno del debito, il diritto di vendere, torturare, uccidere lo schiavo ed il debitore. Tutto ciò ha deturpato la storia del vecchio mondo.

Surse il principio dell'assorbimento dell'individuo nello stato e portò naturalmente un rivolgimento sui diritti dell'uomo sull'uomo. La personalità come non fu più disponibile cosa dello stato, e l'uomo ha potuto dare in sicurtà i suoi beni, ma non la sua persona. **Boccari** tradusse in fatto legislativo questo risultato dell'idea politica e la schiavitù per debiti fu abolita. Che però quando la morte avea troncato il rapporto tra il cittadino e lo stato, il cadavere era proprietà della famiglia, pegno del debito, i creditori lo sequestravano, la famiglia doveva riscattarlo o cadere nell'infamia, perchè il cadavere non riscattato restava insepolto in balia delle carogne.

I Greci avevano l'ipoteca sulla persona e quindi la perdita della libertà e della cittadinanza, la vendita dell'uomo come cosa mobile concessa al creditore sul debitore insolvibile, ed il diritto di farlo schiavo per trovar compenso sul suo lavoro. A lato di questa schiavitù convenzionale vi era la giudiziaria ancor più severa, imperocchè

sul debitore aggiudicato come cosa, vi era il diritto di vita e di morte. **Solone** tentò introdurre la legge di **Boccari** ma non riuscì ad acclimarla. Una rivoluzione era imminente in Atene per le sevizie usate contro i debitori. Si domandava la divisione delle terre e l'abolizione dei debiti: **Solone** eletto arbitro della contesa tra la ricchezza e la miseria negò la divisione delle terre, abolì i debiti. Si ignora se l'arbitrato Soloniano passò in legge. Certo si è che **Milziade,** il vincitore di **Dario,** morì in prigione per non aver pagato il debito di un'ammenda di 50 talenti, **Cimone** suo figlio fu imprigionato per l'istesso debito non soddisfatto dal padre, e fino ai tempi di **Demostene** la schiavitù per debito era diritto comune in Atene.

Roma tenne anch'essa per lungo tempo questo barbaro diritto. Il debitore cadeva in servitù del creditore in due modi per **nexum** cioè per convenzione, **per adiectio** cioè per sentenza. E tutto ciò a lato delle leggi **Porcia e Sempronia** che dicevano sacro il cittadino romano e proclamavano *conventio privata neque servum quemquam neque libertum alicuius facere potest.* Questa anomalia svela l'orgoglio cittadino che proclamava massime di civiltà quando nel fatto si usavano atroci sevizie a danno dei debitori. Il numero dei **nexi** era esorbitante e pericoloso: il patriziato stentava per tenerlo a freno. Nell'anno di Roma 429 **Publio** Tribuno militare moriva, e suo figlio **Publicio** per solennizzare i funerali prese a prestito una somma da **Lucio Papirio:** non avendo potuto pagarla si diede **nexus** al creditore. Egli era assai bello della persona e **Lucio Papirio** pretendeva far della sua venustà un frutto avventizio del **nexus.** Il giovane strepitò, reclamò ai tribuni contro l'esecrabile creditore, che accusato innanzi al popolo fu condannato, e sulla proposizione dei consoli **Petelio Visolo** e **Papirio** si emanò la legge **Petelia** che metteva in libertà tutti i **nexi** proclamando il principio *pecuniae creditae bona debitoris non corpus abnoxium esse.* Ma questa legge fu elusa ben presto, e la schiavitù per debito si mantenne sotto altra forma.

Il diritto romano non conosceva la spropriazione forzata. La proprietà non si poteva disgiungere dalla persona che per volontà del

padrone, ma se il debitore ricusava di abbandonarla al creditore e non voleva darsi **nexus,** il creditore provocava l' azione **manus adiectio,** la quale portava nel debitore condannato la perdita della libertà, dei beni e della vita. Il debitore condannato a pagare aveva 30 giorni di tempo, quali decorsi si dava al creditore l' **adiectio manus** cioè il diritto di afferrarlo pel collo della toga e pronunziare la formola: *quod tu iudicatus es... tot.... quae dolo malo non solvisti ob eam rem ego tibi, tot judicati manum injcio.* Il debitore così colto era obbligato a seguirlo innanzi al giudice, il quale non era chiamato a discutere ma ad esegnire, quindi pronunziava l' **adiectio** con le parole *adiectum tenes*, ed il debitore era prigioniero del suo creditore ed a discrezione di lui. Questa prigionia durava 60 giorni entro i quali il debitore poteva dichiararsi **nexus.** Se nol faceva, il creditore dopo di averlo esposto venale per tre mercati nel Comizio da nove in nove giorni, e quando non era affrancato da alcuno, lo riteneva come **sua res** col diritto *utendi et abutendi et necis.* Se i creditori eran più dividevano il suo corpo, o portandolo al di là del Tevere lo vendevano come schiavo.

Venne tempo in cui la civiltà romana arrossì di fronte a tali enormità del severo **jus quiritum** ed il **jus praetorianum** tentò una riforma. Quando un cittadino romano era condannato ad una pena che portava l' interdizione dei beni, il Pretore immetteva i questori del tesoro in possesso dei beni di lui. I beni si vendevano, gli acquirenti erano considerati come successori in *universum ius* ed acquistavano il dominio quiritario di questa specie di eredità. Ordinariamente gli acquirenti compravano per rivendere in sezioni, e perciò furono chiamati **sectores,** donde ne venne la **sectio bonorum.** I Pretori applicarono questa confisca, questa spropriazione fiscale alla **adiectio,** e la chiamarono **praescriptio bonorum,** e permisero ai creditori la divisione de' beni del comun debitore come l' **adiectio** permetteva la divisione del corpo. Alla **effusio sanguinis** dell' **adiectio** si sostituì la **soffusio** ossia l' infamia. La procedura era la stessa. Dopo i trenta giorni il debitore era tratto innanzi al pretore il quale invece dell' **adiectum tenes** dava il decreto **possessio bonorum** e questa durava 30 giorni durante i quali si facevano

gli affissi per la vendita, che imitavano le tre esposizioni al mercato dell' **adiectus.** Dopo i trenta giorni si ritornava innanzi al Pretore il quale nominava il **magister** per eseguire la vendita con un capitolato concordato tra i creditori ed approvato dal Pretore. Fra 30 giorni si facevano le subaste e questi 30 giorni con quelli degli affissi, formavano i 60 giorni concessi all' **adiectus** per affrancarsi. I beni erano aggiudicati al maggiore offerente. Quest' aggiudicazione però non era la vendita di uno o più beni del debitore, ma del suo **universum ius;** l' aggiudicatario n' era il successore, successione non civile ma pretoria, con l' esercizio delle azioni utili, cosicchè i creditori ripetevano da lui la rispettiva rata dei crediti, il debitore subiva un cambiamento di stato, era coperto d' infamia, era morto di fronte ai suoi creditori e questa morte civile simulava la morte naturale dell' **adiectus.** Così alla spropriazione personale l' **adiectio,** si sostituì la spropriazione reale la *praescriptio bonorum*. Non si creda però che in fatto l' una abolì l' altra. Esse vissero entrambe per lungo tempo nel dualismo multiforme del diritto rumano. Ad ogni modo nella vita del diritto si era fatto un gran progresso. La coscienza giuridica separò i beni dalla persona, distinse la realità dalla personalità e preparò la **cessio bonorum** della legge **Tulia.**

La legge **Tulia** *de datione in solutum* abilitò i debitori a fare una volontaria **praescriptio bonorum** evitando così la pena e l' infamia. Però questo era un beneficio che si accordava alla sventura ed alla buona fede non al debitore scioperato. Le vicende della romana società e le guerre civili avevano alterato di molto la condizione della proprietà romana. Famiglie potentissime erano cadute nella miseria. Non si voleva applicare la **praescriptio bonorum** a loro riguardo e molto meno l' **adiectio,** e un senato consulto stabilì che trattandosi di **clara** persona anzi che espropriarsi si vendessero i beni in dettaglio per mezzo di un curatore nominato dal pretore o dal preside della provincia e ciò si disse **distractio bonorum.**

Così durarono le cose finchè l' elemento cristiano non s' introdusse nella giurisprudenza romana. L' **adiectio** non fu più possibile, al carcere privato si sostituì il carcere pubblico come misura legislativa, opera della legge e del magistrato. Ma questa riforma trovò

ancora in pratica degli abusi. I magistrati permettevano le sevizie e le torture contro i debitori detenuti per costringerli a pagare. **Costantino** per far cessare tali violenze cambiò il carcere in custodia militare ma i suoi successori ristabilirono il carcere, e così la sorte dei debitori fluttuava a misura che sul trono sedeva un imperatore cristiano o pagano. Vuolsi che **Valentiniano I** avesso ripristinato la pena di morte contro i debitori insolventi verso il 365 al 375. Nel secolo IV e V la sorte dei debitori migliorò e spesso nell' ultima settimana dei giorni santi si aprivano le carceri ai debitori. Così durarono le cose sino alla caduta dell' impero di Occidente.

Nell'.impero di oriente il vecchio abuso delle carceri private visse a lungo. **Zenone** nel 486 per farla finita dichiarò reo di lesa maestà chiunque tenesse carcere privato. **Giustiniano** confermò la legge di **Zenone** ed incaricò i Vescovi di vigilarne l'esecuzione. Egli migliorò la sorte dei debitori, chiamò la legge Iulia *debolem auxilium* e con la novella IV ammise il debitore al diritto di costringere il suo creditore a ricevere immobili *in solutum* e con la novella CXXXV liberò il debitore sventurato che attestava con giuramento la sua insolvibilità.

Nel medio evo si riprodussero tutti gli abusi dell' antica barbarie. In alemagna vigeva tutta l' odiosa procedura della **adiectio.** Nella legge **Salica** il prezzo di composizione non pagato era punito di morte. In Turchia ed in Italia alla scadenza del debito si recideva un pezzetto di carne al debitore moroso per ricordargli il suo debito. In Gallia era permessa la vendita della libertà, e nel secolo VIII questo diritto, per caso di estrema miseria, fu esteso alla persona del debitore e dei suoi figli. Nel regime feudale francese si attaccava la infamia e la schiavitù alla insolvibilità: al debitore insolvibile si mettevano i ceppi per farlo segno al pubblico disprezzo. Altrove e fra noi si obbligava a denudarsi a piedi di una colonna, ed in attitudine umiliante proclamare il **cedo bonis**, altrove si costringeva a coprirsi con berretto verde, altrove si scomunicava e si privava financo della sepoltura. Così si degradava il povero debitore, nè il corpo era esente da pene. Per le assisie di Gerusalemme redatte nel 1099 il debitore condannato giurava sulle reliquie dei santi la sua insolvibi-

lità ed allora era consegnato al suo creditore per farne uno schiavo finchè scomputava coi suoi travagli il debito. Lo statuto dei crociati con questo escomputo faceva pure un passo avanti pel bene del debitore, in quantochè lo faceva ancor padrone del suo lavoro e riconosceva in questo un valore da dare in paga. La Francia finalmente abolì la schiavitù per debito e vi sostituì il carcere: S. Luigi Re abolì pure il carcere per debito purchè non fosse convenuto o per debito fiscale o privilegiato. Nel 1566 l' ordinanza di **Moulins** esacerbò la condizione dei debitori a segno di ordinare il loro arresto quando fra quattro mesi dalla sentenza di condanna non avessero pagato il debito. Luigi XIV abolì tale ordinanza. Venne poi l' ordinanza del 1667 che fu il rovescio di quella del **Moulins.** L' arresto personale per convenzione fu abolito, il legale conservato pei casi di dolo del debitore a cui si dava sempre il benefizio del **cedo bonis,** e per gli affari commerciali senza riserba ed eccezione. Così durarono le cose sino alla compilazione del codice Napoleone. Due opinioni si manifestarono allora l' abolizione assoluta dell' arresto civile, la conservazione dell' ordinanza del 1667. Prevalse la prima e l' abolizione fu pronunziata con la legge 9 marzo 1793, ma poi fu ristabilito l' arresto con la legge 14 marzo 1797 e mantenuto con la legge 3 febbraio 1804.

In Italia si mantenne il sistema dell' ultima giurisprudenza romana moderata nella prattica, e si dava luogo all' arresto del debitore assolutamente privo di beni. Col codice napoleone s' introdusse il sistema francese con qualche modificazione. Le varie legislazioni italiane erano in questa materia più che in ogni altra difformi. Il codice napolitano era il più rigoroso: riconosceva l' arresto personale convenzionale per qualunque debito e tra qualsivogliano persone fuorchè tra ascendenti e discendenti, fratelli, zii e nipoti e cugini: escluse sempre le donne, ed i casi di debiti minore di lire 85 purchè non fosse per affitto di podere rustico od urbano. Vi era l' arresto legale necessario per 12 casi, illegale facoltativo per sei casi. Erano esenti dall' arresto i minori, i settuagenari e le donne purchè per questi ultimi non si trattasse dei casi di arresto legale necessa-

rio. Alla durata non era posto alcun limite cosicchè per un debito di 86 lire il debitore poteva restare in carcere venti e più anni.

In Lombardia l' arresto personale era pel creditore un mezzo ordinario di esecuzione ordinato dal giudice nel caso d' insufficienza del pegno od ipoteca, e colpiva non solo il debitore ma il fideiussore ed eredi. Esso però non poteva mai eccedere la durata di un anno.

Il codice parmense aveva abolito l' arresto convenzionale, limitato assai il legale e giudiziario, limitato il tempo ad un anno prorogabile a cinque pel debito doloso.

Il codice sardo riconosceva in taluni casi l' arresto convenzionale sempre però subordinato alla sentenza e lasciando in arbitrio dei magistrati di ordinarlo o meno; e sempre in proporzione dei casi infra la massima durata di cinque anni.

Il codice estense era il più mite. L' arresto non poteva aver luogo se non dopo l' inutile escussione del debitore e provata la frode la colpa grave o la sottrazione di oggetti in danno del creditore. La durata non poteva esser maggiore di sei mesi, e sopra più istanze oltre un anno continuo, quale spirato, il debitore non poteva esser più arrestato se non per debiti contratti dopo la sua liberazione.

In Toscana si ammetteva l' arresto per le obbligazioni nascenti da delitto o quasi delitto e contro i confessionarî di pegno e sequestratari che ricusavano la restituzione del pegno o la cosa sequestrata e per la durata di un anno.

278. In questo stato di cose il codice italiano elevandosi al di sopra delle legislazioni vigenti ed informandosi dai principii irrecusabili di giustizia ha regolato l' arresto personale in materia civile col seguente sistema.

Due ordini di obbligazioni si garentiscono con l' arresto personale le civili e le commerciali. Nelle prime si colpisce il dolo provato o presunto del debitore di mala fede, e specialmente quando si trovasse in qualche modo compromesso l' interesse pubblico. Servendo a questo concetto fondamentale non si enumerano casi speciali, ma un principio generale d' applicarsi ai casi parziali. Così si è detto l' arresto personale sarà ordinato contro il debitore per l' adempimento

di obbligazioni che derivano da violenza dolo o da spoglio, ancorchè il fatto non costituisca un reato.

Un principio di ragion sociale richiede che gli ordini della pubblica autorità siano ubbiditi, senza di che è impossibile un governo qualunque, quindi si è detto

L'arresto personale sarà ordinato

1.° Contro il debitore per l'adempimento di obbligazioni che derivano da violenza, da dolo o da spoglio, ancorchè il fatto non costituisca un reato;

2.° Contro colui che ha volontariamente contravvenuto ad inibizioni giudiziali, per l'adempimento delle obbligazioni assunte col fatto della trasgressione;

3.° Contro colui che nell'esercizio di pubbliche funzioni, o per giudiziale incarico ha in proprio potere documenti, carte, danari od altri oggetti, per il diniego dell'ordinata esibizione, consegna e restituzione dei medesimi. Art. 2094.

Nell' amministrazione del denaro pubblico sta la vita dello stato. La risponsabilità degli agenti sta in tal rapporto con l'interesse pubblico, che vuolsi armare l'autorità giudiziaria di un energico mezzo per colpire in essi qualunque mancanza all' adempimento dei propri doveri, e qualunque sia il fatto che dia origine alle loro obbligazioni. Però se all' agente è imputabile dolo, l'arresto **deve** ordinarsi, se non vi è dolo e lasciato all' autorità giudiziaria l'apprezzamento delle varie circostanze che **possono** rendere conveniente l'arresto (1).

Motivi di pubblica morale, anche nella più rigorosa delle precedenti legislazioni, avevano fatte delle eccezioni alla regola e tali eccezioni non potevano essere eliminate dal codice riformatore. Infatti immoral cosa è colpire un cittadino nel più prezioso dei suoi diritti

(1) L'arresto personale può anche essere ordinato dall'autorità giudiziaria, valutando le circostanze del caso, contro i contabili verso lo Stato, le provincie, i comuni, gli ospizi ed altri pubblici stabilimenti, come pure i loro agenti e proposti, per danaro ed oggetti di cui fossero dichiarati risponsabili, ancorchè non siavi dolo. Art. 2095.

la libertà per un debito di poco conto, o colpire l'età canuta, o la età della vita anzichè del pensiero, o il sesso debole, o coloro che son compromessi come eredi, immorale arrestare per debito i più stretti congiunti, immorale arrestare contemporaneamente marito e moglie, togliendo così ad una famiglia la vita ed il governo, quindi

È vietato l'arresto per un somma principale minore di lire 500. Art. 2096.

È pure vietato l'arresto

1.° Contro i minori e le donne, salve le disposizioni del codice di commercio;

2.° Contro coloro che anno compiuto l'età di anni sessantacinque;

3.° Contro gli eredi del debitore. Art. 2097

L'arresto personale non si può pronunziare contro il debitore a profitto

1.° Del coniuge,

2.° Degli ascendanti e dei discendenti, dei fratelli e delle sorelle, degli affini nello stesso grado, degli zii e nipoti. Art. 2098.

L'arresto personale non può mai eseguirsi simultaneamente contro il marito e la moglie per lo stesso debito.

La moglie ne è esente quando il marito si è obbligato in solido con essa. Art. 2099.

L'arresto poi ha un doppio scopo: uno è preventivo come minaccia per coloro che contraggono obbligazioni quando non sono in grado di pagarle e turbano così l'ordine sociale; l'altro e coercitivo per costringere il debitore all'adempimento dei suoi impegni. Sotto questo rapporto l'arresto dev'essere uno esperimento di salvezza, anzi è questo il suo carattere principale. È un mezzo per vincere la mala fede del debitore che cercasse nascondere le proprie sostanze e sottrarsi fraudolentemente all'adempimento delle sue obbligazioni, minacciandogli la libertà. Or non è da presumersi che taluno voglia sacrificare la libertà per non pagare, locchè induce che quando taluno sostiene la sua prigionia è segno che versa in condizione d'impossibilità. Occorre perciò mettere un limite a questa pressione, limite consigliato dalla ragione e dalla umanità, quindi si è detto

La durata dell'arresto non può essere minore di tre mesi nè maggiore di due anni.

L'autorità giudiziaria, nel fissarne la durata, deve tener conto della circostanze del fatto e del valore dell'obbligazione. Art. 2102.

Ad ogni modo l' arresto personale non può essere ordinato che sulla istanza della parte interessata e nei casi e forme determinate dalla legge. Ogni stipulazione in contrario è nulla perchè a niuno è dato impegnare la sua libertà (1). In tutti i casi

L' arresto personale deve essere ordinato con la stessa sentenza che pronunzia la condanna. Art. 2101.

L' arresto personale non può essere ordinato per l' esecuzione delle sentenze pronunziate dagli arbitri, salve le disposizioni del codice di commercio. Art. 2100.

Non si è poi dimenticato che questa odiosa misura è sostenuta da un principio di convenienza sociale, e quindi si venne in soccorso del debitore con una disposizione desunta dal codice sardo

Il debitore può liberarsi dall' arresto personale pagando un quarto della somma dovuta con gli accessori, e dando pel resto una cautela che sia riconosciuta sufficiente, se prima dell' arresto, dall' autorità giudiziaria che ha pronunziata la sentenza; se dopo l' arresto, dal tribunale civile nella cui giurisdizione trovasi arrestato.

L' autorità giudiziaria accorderà al debitore la sospensione dell' arresto per quel termine che ravviserà necessario al pagamento del residuo debito.

Decorso il detto termine, è in facoltà del creditore non soddisfatto di far procedere all' arresto del debitore per la compiuta esecuzione della condanna, e rimangono ferme le cautele dategli per la sospensione dell' arresto. Art. 2104.

Infine il debitore che ha subito l' arresto ha già sofferto tutto quel che poteva soffrire. Mantenerlo in prigione di più sarebbe inutile esperimento. Se non ha pagato è prova di assoluta insolvibilità. Sarebbe inumano affliggerlo di più. Ma può darsi che il debito per cui sia stato arrestato o circostanze tutte speciali gli han fatto deter-

---

(1) L' arresto personale non può essere ordinato che sull' istanza della parte interessata, nei casi e nelle forme determinate dalla legge.

Ogni stipulazione in contrario è nulla. Art. 2093.

minare l' arresto per breve tempo, ed egli abbia trovato il suo tornaconto a non pagare: quindi non può ritenersi in casi siffatti la presunzione ch' egli abbia esaurito i suoi mezzi per soddisfare le sue obbligazioni. È giusto in tal caso che possa intentarsi un nuovo esperimento, quando il debito pel quale si agisce con nuova azione possa dar luogo ad un arresto più lungo di quello sofferto. Però ove si verrà a tal misura dovrà sempre tenersi conto del carcere sofferto nel senso che un debitore non può mai esser tenuto in carcere per tempo maggiore di due anni. E ciò bene inteso per i debiti contratti prima del suo arresto, imperocchè ove egli dopo l' arresto contraesse nuovi debiti, non potrebbe aversi per lui la medesima considerazione (1).

279. Nelle materie commerciali poi l' arresto **sarà** pronunciato contro il commerciante condannato per debito commerciale — contro non commercianti giudicati dall' autorità giudiziaria di commercio, qualora vi siano soggetti a norma delle leggi sopra esposte — condannati per tratta, avallo, girata, accettazione e rivalsa di lettera di cambio, o di biglietti all' ordine che dipendono da causa commerciale. L' autorità giudiziaria di commercio **può** secondo le circostanze pronunziare l' arresto contro i non commercianti condannati per operazioni commerciali marittime, e per ogni altra operazione commerciale quando vi sia pericolo di fuga o di non solvenza.

Le donne ed i minori sono soggetti all' arresto per i fatti del commercio ch' esercitano abitualmente. I commercianti **possono** essere arrestati per esecuzione di sentenze pronunciate da arbitri.

Il non commerciante condannato per operazioni cambiarie o di biglietti ad ordine dipendenti da causa commerciale o per operazione commerciale marittima, **può** ottenere la sua liberazione tanto pri-

---

(1) Il debitore che ha subìto l' arresto personale, non può più essere arrestato o ritenuto per debiti contratti prima del suo arresto ed esigibili al tempo del suo rilascio, salvochè per tali debiti siavi luogo ad un arresto più lungo di quello che ha già sofferto, del quale però gli sarà tenuto conto nel computare la durata del nuovo arresto. Art. 2103.

ma come dopo eseguito l'arresto, sempre che sia scusabile e provi la sua non solvenza.

La forma dell'arresto è determinata dal codice di procedura.

TITOLO XXIV (1)

Della prescrizione

CAPO I.

disposizioni generali

280. I diritti idealmente considerati, dice **Troplong,** sono immortali ed eterni come Dio di cui sono il riflesso e la manifestazione. Il tempo che impera su ciò ch'è passaggero e caduco non può colpirli, e **Vico** diceva *tempus non est modus costituendi vel dissolvendi iuris*. Concretamente considerati i diritti non sono meno indipendenti dall'azione del tempo. L'uomo muore, le generazioni passano, ma i diritti stanno e sopravvivono all'uomo ed alle generazioni. I diritti degli ascendenti sono il patrimonio ereditario de' discendenti. E pure è generalmente riconosciuta una forza dissolvente e costituente dei diritti che s'informa dal tempo e dicesi **prescrizione**! Quale è la sua origine? È dessa opera puramente civile, creazione sociale, derivazione del principio utilitario, o emanazione del vero eterno ed immutabile che dicesi **diritto**?

La natura bruta è per l'uomo che la modifica, la governa, la riforma per farla servire ai suoi bisogni. Occupata una cosa che non ha padrone essa partecipa della personalità dell'occupante, e diviene sua proprietà, e questa proprietà si consolida e divien sacra per lui quando egli spiega su di essa la sua attività, e la fa prezzo del suo lavoro. Chi attenta a questo prodotto dell'occupazione e del lavoro attenta alla libertà altrui, e distrugge la propria che ha nella reciprocanza il titolo o la ragion di essere. La proprietà acquisita con

(1) XXVIII del codice.

l'occupazione e col lavoro si conserva con la sola volontà di tenerla e non può perdersi altrimenti che per un fatto volontario di azione, o d'inazione, cioè o con l'alienazione, o con l'abbandono. In natura non vi è vuoto; l'abbandono di uno genera il diritto di occupazione in un altro; e l'occupazione avvalorata dal lavoro consolida la proprietà del secondo occupante. Un diritto passa da una individualità in un'altra per l'abbandono del primo e l'occupazione del secondo, e questo modo di acquisto è la **prescrizione,** risultato di due momenti, cioè, di un fatto negativo che dicesi **abbandono,** e di un fatto positivo che dicesi **occupazione.** Ma come si stabilisce il fatto negativo, l'abbandono, per giustificare il fatto positivo, l'occupazione? I diritti acquisiti si conservano con la volontà, e la volontà non ha bisogno di fatti continui per dimostrarsi: la personalità non può essere attaccata perennemente alla realità che la circonda: l'abbandono non può essere un fatto visibile, ma un fatto presunto da circostanze esteriori che lo rivelano. Questa determinazione di circircostanze esteriori che rivelano la presunzione di abbandono non è possibile in natura, ma richiede un fatto sociale, ed è questo fatto sociale che col **tempo** determina questa presunzione, e costituisce il mezzo acquisitivo che dicesi **prescrizione.**

281. Questo fatto sociale è giustificato da un fatto razionale, o è sostenuto unicamente dal principio di utilità? L'errore è proprio della natura umana. Un'alterazione di termini, una dubbia interpetrazione di titolo, un equivoco di nome, un ricordo inesatto opera l'occupazione della cosa altrui, con la coscienza di esercitare un diritto. Questa occupazione si prolunga, si succede nelle famiglie; l'illusione si consolida per colpa del proprietario che tace, e la coscienza avvalora la legittimità del possesso. Si formano sulla base di esso nuovi contratti, la cosa si vende, si dona, si costituisce in dote, diviene proprietà di un'altra famiglia, si accetta come proprietà ineluttabile, si migliora, si fondano su di essa le più liete speranze. In tale stato di cose il proprietario sorge e reclama il suo diritto. Delle due l'una: o bisogna rovesciare tutto il passato, o respingere il reclamo. Da qual lato è la giustizia? L'occupante non avrebbe compiuta la sua illusione se il vero proprietario col suo silenzio non l'avesse fomen-

tata. Due fatti han creato questa posizione, l' inerzia e l' attività. Nulla è inerte in natura, l' attività è la ragione del diritto, il diritto sostiene l' occupante, impone al proprietario il rispetto dell' opera sua: l' abbandono giustifica l' occupazione.

Ma questa occupazione non ha origine dall' errore. L' occupante ha la coscienza dell' usurpazione e compie un delitto. Il delitto non genera mai diritto. L' usurpatore sente la forza del suo essere, ne fa sparire le tracce, si cuopre di un' apparente legalità. Egli lavora sul campo usurpato, paga le imposte, coltiva, migliora ed il proprietario si tace. Qui vi sono due elementi in campo, un fatto che tende a divenire diritto, un diritto che resta silenzioso ed inerte. Or quando questo stato di cose si prolunga a segno da far presumere anche all' usurpatore che il proprietario ha abbandonato il suo diritto, il fatto suo è giustificato dal medesimo principio che giustifica l' occupante coscienzioso di esercitare un diritto. In sintesi la prescrizione non può concepirsi in natura: essa è un fatto sociale, giustificato però anche di fronte al diritto razionale, sia nel caso di occupazione di buona che di mala fede. La prescrizione è un fatto sociale giustificato dalla ragione.

Il principio di utilità appoggia la giustificazione del principio razionale. **Pascal** diceva: l' arte di sconvolgere gli stati consiste nel far crollare gli usi stabiliti, investigandone la sorgente per scovrire la mancanza di autorità e di giustizia. Volete annullare una proprietà? rimontate alla sua origine, autorizzate questa ricerca, ed avrete sparso il dubbio in tutti i possessori, l' allarme in tutte le relazioni sociali. Per evitare questro disastro ci vuole un principio: l' **antichità legittima la proprietà.** Tutto sta a definire l' antichità, e la legge lo ha fatto. Trenta anni è la media della vita umana. **Chi per trenta anni tace, consente.** Dopo trenta anni un diritto o giustifica se stesso o è giustificato dal presunto consenso di chi potrebbe attaccarlo: dopo trent' anni ogni ricerca è vietata: ogni ragione è prescritta.

Tutte le azioni tanto reali quanto personali si prescrivono col decorso di trent' anni, senza che possa in contrario opporsi il difetto di titolo o di buona fede. Art. 2135.

282. **Cassiodoro** chiamava la prescrizione *patrona generis humani*. Tutte le legislazioni riconobbero la prescrizione, meno l'ebbraica. Le leggi delle XII tavole facevano acquistare la proprietà dei mobili col possesso di un anno, degl' immobili con due, e questo modo di acquistare dicevasi **Usucapione.** Il brevissimo tempo assegnato per la usucapione era sufficiente per quell' epoca in cui pochi erano i dominii prediali della repubblica, ed era dettato dal principio politico di eccitare i cittadini romani ad una vigilante cura della proprietà. L' usucapione romana però non riguardava i beni posti fuori d' Italia: per essi vi era necessario un decennio di possesso in buona fede tra presenti ed il doppio fra gli assenti, non per divenire proprietario della cosa posseduta, ma per conservare il possesso con una eccezione che dicevasi di **prescrizione.** In origine usucapione e prescrizione erano cose diverse. Quella era modo di acquistare la proprietà, questa di conservare il possesso: quella dava luogo all' azion di rivendicazione, ch' era negata a questa. Ai tempi di **Ulpiano** si accordò l' azione utile **ad ricuperandum** il possesso perduto. In prosieguo ogni distinzione tra usucapione e prescrizione scomparve, e **Giustiniano** riconobbe nella prescrizione di 10 o 20 anni un modo di acquistare la proprietà degl' immobili, e nella triennale un modo di acquistare la proprietà dei mobili tanto in Italia che fuori.

Nell' antico diritto romano le azioni reali si prescrivevano con l' elasso di 10 o 20 anni, le personali erano perpetue. Sotto gl' imperatori tutte le azioni si vollero prescritte con la trentennale, per una costituzione Teodosiana mantenuta da Valentiniano, che riconosceva in essa la tranquillità dell' uman genere: *humano generi profunda quiete prospexit*. Gl' imperatori successivi introdussero la prescrizione di **quaranta** anni per colpire i diritti sfuggiti dalla trentennale, e la **centenaria** a favore delle Chiese. Vi era pure la immemorabile che si applicava a quei fatti la di cui origine non era a memoria di uomo vivente nè per propria scienza nè per tradizione. Il diritto canonico adottò la trentenaria a favore delle chiese, la centenaria contro, e sempre con la indispensabile condizione della buona fede.

In Francia non fu ritenuta la necessità di questa buona fede, ma nel napoletano prevalse per qualche tempo la prescrizione del di-

ritto canonico, ed il Sacro Regio Consiglio a ruote giunte stabiliva la massima, non esservi prescrizione senza buona fede **ob coscientiam debiti.** Il codice del 1819 adottò la teoria francese ch'è pure mantenuta dal codice Italiano.

283. La legge dice

La prescrizione è un mezzo con cui, col decorso del tempo e sotto condizioni determinate, taluno acquista un diritto od è liberato da un obbligazione. Art. 2105.

Da ciò due specie di prescrizione l' **acquisitiva** e l' **estintiva.** L'acquisitiva tende ad acquistare un diritto ed è di statuto reale, l'estintiva libera da una obbligazione ed è di statuto personale. La estintiva è una pena della negligenza del creditore, e dev'essere comminata dalla legge del luogo ove egli dimora, la acquisitiva, come modo di acquisto, deve trovar riscontro nella legge del luogo ove sono situati i beni.

284. Il fattore della prescrizione è il tempo, avvalorato dalle condizioni necessarie determinate dalla legge. La condizione per l'acquisitiva è la legittimità del possesso (1).

La quistione di buona fede non altera punto il concetto della prescrizione in generale. Vi sarà per avventura taluna specie di prescrizione per la quale è indispensabile l' elemento di buona fede, ma ciò non toglie che possa esservi prescrizione acquisitiva in mala fede. L' usurpatore acquista per prescrizione.

285. La prescrizione può esser considerata in due tempi, cioè nel suo corso, e nella sua consumazione, in altri termini come modo di acquistare, e come diritto acquisito. Come modo di acquistare è un fatto giuridico istituito dalla legge nell' interesse di pubblica utilità, come una necessità sociale, e quindi è di ordine pubblico, e non può essere obbietto di convenzione privata. Come diritto acqui-

---

(1) Per acquistare mediante la prescrizione è necessario un possesso legittimo. Art. 2106.

sito entra nel demanio dei fatti privati, individuali, e può essere obbietto di convenzione: da ciò la massima

Non si può rinunziare alla prescrizione, se non quando essa è già compiuta. Art. 2107.

e la conseguenza

Chi non può alienare, non può rinunziare alla prescrizione. Art. 2108.
Il giudice non può supplire d' uffizio alla prescrizione non opposta. Art. 2109.
La prescrizione si può opporre anche in appello, se chi aveva diritto di opporla, non vi ha rinunziato. Art. 2110.

e perchè la coesistenza dei contrari è impossibile, la rinunzia tacita si rivela da un fatto incompatibile con la volontà di valersi della prescrizione (1).

Ciascuno può rinunziare ad un diritto acquistato; ma i diritti del debitore sono la garentia dei creditori: a niuno è dato togliere o diminuire questa garentia, quindi a niuno è dato rinunziare alla prescrizione acquistata, in danno dei creditori interessati a farla valere: e di risulta

I creditori, o qualunque altra persona interessata a far valere la prescrizione, possono opporla, non ostante che il debitore o proprietario vi rinunzi. Art. 2112.

Finalmente se l' elemento della prescrizione è il possesso legittimo e tenuto con la coscienza del dominio, se le cose che non sono in commercio non sono suscettibili di dominio, ne vien di conseguenza che

La prescrizione non ha luogo riguardo alle cose che non sono in commercio. Art. 2113.

---

(1) La rinunzia alla prescrizione è espressa o tacita: la rinuzia tacita risulta da un fatto, il quale sia incompatibile colla volontà di valersi della prescrizione. Art. 2111.

Lo Stato, quanto ai suoi beni patrimoniali, e tutti i corpi morali, quanto ai loro averi, sono persone giuridiche, individui complessi ma uguali di fronte ad ogni altra persona giuridica, nei rapporti civili; quindi le prescrizioni eccezionali riconosciute dalle vecchie leggi non son più ritenute. La legge è eguale per tutti:

Lo Stato pei suoi beni patrimoniali e tutti i corpi morali sono soggetti alla prescrizione e possono opporla come i privati. Art. 2114.

286. Son queste le disposizioni generali sulla prescrizione: deduzioni di principii evidenti, esse non lo son meno, ma nella pratica possono elevarsi dei dubbi, per la risoluzione dei quali è utile tener conto di talune osservazioni.

a. La legge vieta la rinunzia alla prescrizione legale. Una prescrizione convenzionale è nel dominio privato dei contraenti, non interessa l'ordine pubblico, non incontra il divieto della legge.

b. Le rinunzie espresse sogliono essere accompagnate da proteste delle quali è d'uopo conoscere il valore. Questa difficile materia dell'antica scuola fu semplicizzata da **Bartolo.** Egli definisce la protesta *denunciatio cum testatione facta:* una dichiarazione con riserba, una dichiarazione che fa salvo ogni pregiudizio da un detto o da un fatto; e distingue la protesta in quattro specie: **dichiaratoria** ch'esprime la idea del fatto — **proibitoria** che vieta a far qualche cosa — **incitante** che vuole qualche cosa si faccia — **certificatoria** che esprime ciò che è, o meno.

La più importante di queste specie di protesta applicata alle rinunzie è la dichiaratoria in quantochè fa conoscere la intenzione di colui che la fa, di non recarsi pregiudizio da quel fatto. È il rimedio contro un fatto da cui si potrebbe indurre una rinunzia. Questa protesta dichiaratoria può riguardare un fatto presente od un fatto futuro. Pago una parte di debito, e protesto dichiarando di non riconoscere il resto. Il pagamento senza protesta sarebbe riconoscimento del debito intero, e se questo fosse prescritto, equivarrebbe a rinunzia della prescrizione acquistata. La protesta di un fatto presente si chiama **pura** e **semplice.** Quando riguarda fatti futuri si chiama **derogatoria.** Dichiaro che coi pagamenti che andrò a fare non intendo

rinunziare alla prescrizione già acquistata, ma voglio, semplicemente soddisfare la parte del debito tuttora esistente. Perchè una protesta dichiaratoria sia efficace, bisogna — che essa stessa non sia l'oggetto di una rinunzia che l'abroghi — che non sia di stile.

Sulla rinunzia della protesta si presentano due difficoltà: la prima consiste nel sapere se, fatta una protesta, si compiono atti incompatibili con essa, tali atti importano rinunzia alla protesta? È valida la protesta accompagnata da un' atto incompatibile con essa? La prima difficoltà si scioglie distinguendo la protesta pura e semplice dalla derogatoria. S'è pura e semplice, perchè è relativa ad un fatto presente col quale si lega e n'è la spiegazione, s'intende che tutti i fatti posteriori incompatibili con essa la derogano, poichè di due fatti contrari vale l'ultimo. Se la protesta è derogatoria, l'atto posteriore lungi dal derogarla la conferma, poichè la protesta eccezioua questi atti dagli atti derogatori e contradicenti: dichiaro di non voler rinunziare alla prescrizione acquistata con pagamenti che farò, poichè io farò questi pagamenti non per conto proprio ma per conto altrui come gestore di negozio. Ecco una protesta che determina la qualità dell'agente che paga ed esclude i pagamenti dagli atti che derogano la protesta.

La seconda difficoltà fu risoluta con la massima in cui oramai tutti convengono *protestatio contra factum nihil revelat*. Pago una somma dovuta dichiarando che con ciò non intendo rinunziare alla prescrizione compiuta: protesta siffatta contro il fatto non vale.

Proteste di **stile** si dicono quelle che i notai fanno per uso e senza comprenderne il senso nè essi nè le parti. **Grenier** dice di aver letto in un istrumento una rinunzia all' imperatore Adriano. Queste proteste sono come non fatte.

c. In fatto di rinunzie bisogna intenderle restrittivamente, e non estenderle da persona a persona, nè oltre il loro obbietto, nè ritenere condizionali le semplici o viceversa.

d. La dizione dell' articolo 2113 *la prescrizione non ha luogo riguardo alle cose che non sono in commercio* è troppo ampia. La imprescrittibilità è assoluta o relativa, secondochè le cose sono imprescrittibili per natura o in rapporto alla loro destinazione: l'aria

il mare, i fiumi, la libertà dell' uomo sono imprescrittibili per natura: i cammini, le strade, i porti, le mura, i fossati di una piazza d' armi sono imprescrittibili relativamente alla loro destinazione. I diritti dell' uomo naturali ed organici sono inalienabili ed imprescrittibili come facoltà, ma non son tali riguardati come atti o manifestazioni della facoltà. Tutti i contratti, tutte le obbligazioni sono atti di libertà e legano la facoltà da cui dipendono, in quantochè non si può agire in controsenso di una obbligazione assunta, senza rispondere di tutte le conseguenze che porta la violazione di un impegno preso. Le facoltà ed i diritti facultativi sono del pari imprescrittibili. Facoltà è tutto ciò ch' è mezzo allo scopo umano. La memoria, l' intendimento la ragione nell' ordine naturale, la proprietà, il domicilio, la capacità giuridica nell' ordine civile sono facoltà. Queste sono imprescrittibili nella loro essenza, prescrittibili nella loro manifestazione. E la ragione sta nel fatto che nessuno può acquistare possesso sulla facoltà, ma può acquistarlo sulla sua espressione di fatto positivo o negativo, ossia sulla azione che l' esercita, o sulla inazione che ne fa presumere la rinunzia. Posseggo un fondo vicino al vostro, e per quaranta anni non fabbrico un edificio alto a segno da togliervi la veduta del mare. Dopo quaranta anni innalzo il mio edifizio: potreste voi oppormi la prescrizione della mia facoltà di fabbricare solo per la mia lunga inazione? Ma se principiata la fabbrica voi vi opponete pretendendo l' *altius non tollendi*, ed io per trenta anni non curo di respingere la vostra pretensione, mi faccio cogliere dalla prescrizione che colpisce la manifestazione della rinunzia alla mia facoltà, riconoscendo in voi un diritto acquisito incompatibile con la mia facoltà.

Tutte le facoltà che l' uomo si crea con la convenzione sono di lor natura prescrittibili, imprescrittibili per eccezione. Tali facoltà si fondano sul contratto, e si risolvono in un' azione per obbligare altri all' adempimento. Or tutte le azioni sono prescrittibili, dunque in massima sono prescrittibili tutte le facoltà convenzionali. Sono imprescrittibili per eccezione — 1.° quelle facoltà convenzionali che derivano dalla natura ed essenza del contratto, cosicchè sussistono semprechè sussiste il contratto che li produce. La rendita perpetua, il censo sono di lor natura redimibili. Il riscatto è una facoltà che sorge

dalla natura del contratto. Sia scorso il trentesimo anno dalla costituzione, il riscatto non è prescritto, perchè il contratto sta — 2.° quelle facoltà che sono costituite con l'alternativa, ossia nella scelta dei mezzi di esercizio o di adempimento della correlativa obbligazione. Mi pagherete mille lire all'anno o in genere o in denaro a mia scelta, o a vostra scelta. Un pagamento fatto in denaro per trenta anni o richiesto per trenta anni in denaro, non farebbe prescrivere nè la facoltà di chiederlo, nè la facoltà di eseguirlo in genere — 3.ª quelle facoltà che sono convenute a perpetuità.

CAPO II.

delle cause che impediscono o sospendono o interrompono la prescrizione

287. La prescrizione ha per fattore il tempo, avvalorato da condizioni determinate. Scorra pure come si voglia questo inesorabile distruttore, la sua forza è impotente a costituire un diritto, quando non va sorretto dalle condizioni che rendono la sua forza efficace. Vi sono delle condizioni subbiettive di fronte alle quali è impossibile l'avveramento delle condizioni determinate perchè il tempo possa esser fattore di diritti: ve ne sono altre di fronte alle quali l'impossibilità di avveramento delle condizioni determinate non è assoluta ma transitoria. Le prime sono causa d'**impedimento** di prescrizione in quantochè essa non può mai avverarsi: le seconde son causa di **sospensione** di prescrizione, in quantochè ne arrestano il corso fintantochè dura la condizione temporanea nella quale la prescrizione non corre. In fine vi sono delle cause che interrompono il corso della prescrizione o nel lavoro di costituzione o di estinzione dei diritti: appartengono alla categoria delle cause che **impediscono** la prescrizione, tutte le condizioni precarie inconciliabili col possesso *animo domini* — appartengono alla categoria delle cause che **sospendono** la prescrizione, tutte le condizioni temporanee inconciliabili con l'azione. Sono cause **interruttive** tutte quelle che rompono la continuità del tempo come fattore di prescrizione.

288. **Inpedimento.** È noto che condizione necessaria perchè

il tempo sia mezzo di acquistare un diritto è il possesso legittimo. È noto che dove vi è precarietà di possesso non vi è possesso legittimo, dunque il possesso precario impedisce la prescrizione, imperocchè rende impossibile la condizione determinante la legittimità del possesso. Possiede precariamente, chi possiede in nome altrui. Dunque non possono prescrivere a proprio favore quelli che possedono in nome altrui. È noto che il possesso del successore a titolo universale è della stessa indole di quello dell' autore a cui si succede, quindi non possono prescrivere a proprio favore quelli che possedono in nome altrui e i loro successori a titolo universale. Il conduttore, il depositario, l' usufruttuario possedono in nome altrui, sono obbligati a riconoscere sulla cosa da loro posseduta un diritto prevalente al loro: per essi è impossibile acquistare per prescrizione la proprietà del fondo o della cosa depositata (1).

289. Nulla osta però che la precarietà di questo possesso possa cambiarsi in possesso *animo domini* acquistando il carattere di legittimità in rapporto alla coscienza del diritto, e questo cambiamento può essere operato o da causa provveniente da un terzo, o in forza delle opposizioni fatte dai possessori precari, contro il diritto del proprietario. **Tizio** è un colono del fondo A fittatogli da **Caio:** egli possiede precariamente. **Mevio** si asserisce proprietario di quel fondo e lo vende a **Tizio** che lo possiede così da proprietario per trenta anni. La precarietà del suo possesso si è mutata in possesso *animo domini:* la prescrizione è compiuta. **Tizio** richiesto da **Caio** del prezzo di locazione fa opposizione al diritto del proprietario dicendosi padrone del fondo. Scorrono trenta anni e **Caio** non fa rimuovere questa opposizione, la precarietà del colono è mutata, la prescrizione è compiuta (2). Il colono vende il fondo che tiene in fitto

(1) Non possono prescrivere a proprio favore quelli che possedono in nome altrui e i loro successori a titolo universale.

Sono possessori in nome altrui il conduttore, il depositario, l'usufruttuario e generalmente coloro che ritengono precariamente la cosa. Art. 2115.

(2) Le persone indicate nel precedente articolo possono tuttavia pre-

a **Primo** asserendosi proprietario. **Primo** è un successore a titolo particolare ed in conseguenza non continua il possesso del suo autore, ma ne inizia uno per proprio conto, e col titolo di proprietario lo tiene per trenta anni. La prescrizione è compiuta (1).

Nell' uno e nell' altro caso il colono non fa che liberarsi per mezzo della prescrizione della obbligazione di pagare il fitto: il depositario non fa che liberarsi dall' obbligazione di restituire il deposito: l' usufruttuario non fa che liberarsi dalla obbligazione di riconoscere un proprietario della cosa, perchè in tutti i casi pel decorso di trenta anni si presume che il proprietario ha abbandonato il suo diritto. Il colono però non potrebbe mai pretendere che, per qualunque elasso di tempo, il suo titolo di colonia si cambii in titolo di proprietà. Il titolo di colono sarebbe sempre là a respingere la sua pretensione, poichè nessuno può cambiare riguardo a se medesimo la causa ed il principio del suo possesso, ma ciascuno può con la prescrizione conseguire la liberazione dell' obbligazione: quindi

Nessuno può prescrivere contro il proprio titolo in questo senso, che nessuno può cangiare riguardo a se medesimo la causa ed il principio del suo possessore.

Ciascuno può prescrivere contro il proprio titolo in questo senso, che si può colla prescrizione conseguire la liberazione dall' obbligazione. Art. 2118.

La massima consacrata in questo articolo è comune a tutti i codici, e la dizione di esso è speciale, e può dirsi unica, in quantochè il legislatore in esso spiega il senso della sua disposizione: ed il legislatore, ebbe le sue buone ragioni. La scuola romana aveva stabi-

---

scrivere, se il titolo del loro possesso si trova mutato o per causa provegnente da un terzo, o in forza delle opposizioni da loro fatte contro il diritto del proprietario. Art. 2116.

(1) Possono prescrivere quelli ai quali i conduttori, depositari ed altri possessori a titolo precario hanno ceduto la cosa a titolo di proprietà. Art. 2117.

lito la massima *ad primordium tituli posterior semper refertur eventus;* cioè **il titolo regola il possesso: ogni inversione dev' essere provata.** Invertire la causa del possesso, importa sostituire l' **animo domini alla precarietà.** Il colono al 32.° anno di possesso del fondo colonizzato e protratto per tacite riconduzioni dal 1830 al 1862 pretende esser proprietario del fondo. Il locatore con l' esibizione del titolo di fittanza del 1830 respinge vittoriosamente la sua pretensione, poichè il colono non può cambiare riguardo a se stesso la causa del suo possesso, la colonia, il titolo del suo possesso, la locazione: egli ha principiato a possedere da colono, e sarà sempre colono, fintantochè non dimostrerà che se ha principiato da colono, ha poi cambiato la causa ed il titolo del suo possesso da colono in proprietario, per avere comprato quel fondo da lui colonizzato, da **Primo** che se ne asserì proprietario. Or quando trenta anni son decorsi da questo cambiamento, quell' ex colono ha compito in suo favore la prescrizione acquisitiva, e con essa ha acquistato la proprietà del fondo, per il fatto di **Primo** che ha cambiato il titolo del suo possesso. Avviene lo stesso nel caso di opposizione: è il titolo di un nuovo possesso che protratto oltre 30 anni divien fattore di prescrizione. E qui non è il colono che col proprio fatto, ossia con l' opposizione, cambia in riguardo a se stesso la causa ed il principio del suo possesso, ma è l' acquiescenza del proprietario che dà ragione all' opposizione, e riconosce il cambiamento preteso dal colono.

Questo colono che per trentadue anni non paga il fitto e gode il fondo, al 32.° anno non potrà mai dire: io sono il proprietario del fondo, imperocchè il titolo starebbe contro di lui, ma può dire nulla vi devo, perchè l' elasso di trenta anni fa presumere che vi abbia pagato. Egli prescrive contro il proprio titolo non l' acquisto del fondo, ma la liberazione della sua obbligazione, egli invoca non la prescrizione acquisitiva, ma l' estintiva. È questo il senso dell' articolo 2118.

In altri termini non si può prescrivere cambiando a se stesso la natura, la sostanza, la qualità del proprio titolo: si prescrive contro il proprio titolo, modificando ciò che vi è in esso di accidentale, invocando la liberazione dell' obbligazione sostenuta dal titolo.

290. Non è inutile avvertire esservi degli scrittori valentissimi i quali pretendono che quando un contratto contiene obbligazioni reciproche ed una delle parti esegue la sua, l' altra non può esimersi dall' adempimento della propria invocando la prescrizione, quando anche queste convenzioni non fossero che accidentali. È questa la regola che nella scuola si chiama **dei correlativi.** Il principio di questa scuola è questo: *nelle obbligazioni correlative il possesso dell'una conserva l' altra.* Il codice italiano non riconosce questa regola, e senza alcuna distinzione ammette la prescrizione estintiva contro il proprio titolo, qualunque essa sia la obbligazione.

291. Si è già detto che la prescrizione si giustifica nel presunto abbandono di un diritto o di un azione. Or data l' impossibilità di azione, nasce la impossibilità della prescrizione, donde la massima *contra non valentem agere non currit praescriptio.* Questa impossibilità di agire provviene da varie cause cioè: da incapacità subbiettiva — da forza maggiore — da ostacolo convenzionale — da mancanza d' interesse attuale. Il matrimonio assorbe le individualità dei coniugi, in quanto che la moglie non ha azione propria. Così è il sottoposto alla patria potestà con la persona che l' esercita — così è il minore o l' interdetto col tutore o curatore finchè non sia definitivamente reso ed approvato il conto — così è il minore emancipato il maggiore inabilitato col curatore — così è l' erede di fronte alla eredità accettata col benefizio d' inventario — così sono in generale le persone che per legge sono sottoposte alla amministrazione altrui, col loro amministratore. In tutte queste posizioni non vi è che una personalità giuridica agente, imperocchè l' altra è incapace di azione. Or nella prescrizione vi sono sempre due individualità delle quali una deve rappresentare l' azione, l' altra l' inazione, da cui sorge la presunzione di abbandono; dunque nelle esposte condizioni la prescrizione è impossibile, per la qual cosa

Niuna prescrizione corre
Fra coniugi;
Fra la persona a cui spetta la patria podestà e quella che vi è sottoposta;

Fra il minore o l'interdetto e il suo tutore, fino a che non sia cessata la tutela, e ne sia reso definitivamente ed approvato il conto;
Fra il minore emancipato, il maggiore inabilitato e il curatore;
Fra l'erede e l'eredità accettata col benefizio dell'inventario;
Fra le persone che per legge sono sottoposte all'amministrazione altrui e quelle a cui l'amministrazione è commessa. Art. 2119.

292. **Sospensione.** La forza maggiore, l'ostacolo convenzionale, la mancanza d'interesse attuale costituiscono delle cause estrinseche di impossibilità di azione, le quali cause essendo temporanee ed eventuali non impediscono ma sospendono il corso della prescrizione, cosicchè durante la permanenza delle cause la prescrizione arresta il suo corso, e lo riprende quando le cause son cessate. Il minore è incapace di azione, ma questa incapacità cessa con la maggioretà — gl' interdetti per infermità di mente sono incapaci di azione, ma questa incapacità cessa con la interdizione — I militari in tempo di guerra intenti alla difesa della patria sono da forza maggiore impediti alla cura dei familiari interessi — I diritti condizionali fino a che la condizione non sia avverata sono speranze non realità, e come tali non soggiacciono alla forza del tempo e dello spazio: non è possibile presumere abbandono o rinunzia ad un diritto che non esiste. È un ostacolo creato dalla convenzione che sospende la prescrizione sino al momento in cui la condizione avverata non fa che la speranza diventi diritto, realità.

L'azion di garentia suppone l'evizione avverata, senza di che non vi è interesse, e non vi può essere azione, dove vi è difetto di interesse. L'interesse è la misura dell'azione, e l'azione è la misura della prescrizione: quindi

Le prescrizioni non corrono
Contro i minori non emancipati e gli interdetti per infermità di mente nè contro i militari in servizio attivo in tempo di guerra, ancorchè non assenti del regno;
Riguardo ai diritti condizionali sino a che la condizione non siasi verificata;
Riguardo alle azioni in garantia sino a che non abbia avuto luogo la evizione;

Riguardo al fondo dotale proprio della moglie, ed al fondo specialmente ipotecato per la dote e per l'esecuzione delle convenzioni matrimoniali, durante il matrimonio;

Riguardo ad ogni altra azione, il cui esercizio è sospeso da un termine, fino a che il termine non sia scaduto. Art. 2120.

Il capoverso *riguardo al fondo dotale proprio della moglie ed al fondo specialmente ipotecato per la dote e per le esecuzioni delle convenzioni matrimoniali durante il matrimonio*, fu aggiunto dalla commissione legislativa al progetto senatorio. Pare che dopo l'articolo 2119 niuna prescrizione essendo possibile fra i coniugi durante il matrimonio, questa aggiunta sia per la meno inutile. Del resto è bene inteso che non potendosi durante il matrimonio presumere abbandono sul fondo dotale, e su quello specialmente ipotecato per la dote e per la esecuzione delle convenzioni matrimoniali, non può di conseguenza darsi luogo a prescrizione. Per i terzi sarebbe d'ostacolo alla prescrizione la buona fede, incompatibile nelle contrattazioni che hanno per obbietto un fondo dotale. Però nella scienza e nel foro si è molto conteso se le cause d'impedimento enunciate nello articolo 2120 possano valere anche di fronte al terzo possessore. Il codice italiano ha troncato anche questa quistione, e l'altra non meno dibattuta circa l'efficacia della sospensione della prescrizione di fronte ai creditori solidali, nei due articoli seguenti

Nella prescrizione di trent'anni non hanno luogo le cause d'impedimento enunciate nel precedente articolo riguardo al terzo possessore di un immobile o di un diritto reale sopra un immobile. Art. 2121.

La sospensione della prescrizione a favore di uno dei creditori in solido non giova agli altri. Art. 2122.

293. **Interruzione.** Interrompere la prescrizione ch'è in corso significa opporre un ostacolo, che rende inutile il tempo decorso, ed obbliga a ricominciare un nuovo periodo, come se la prescrizione non avesse mai avuto un principio di esitenza. La teoria della interruzione è semplicissima, la pratica è vasta e difficile, e **D'Argentrè** la chiamava *immensa materia, argumentum ingens.*

La interruzione si distingue in naturale o civile (1). È naturale quando il possessore è privato per più di un' anno del possesso della cosa (2), È civile quando la continuità è interrotta da una domanda giudiziale — da un precetto — da un sequestro — da una messa in mora (3).

294. Premesse tre idee cardinali, lo svolgimento della teoria della interruzione è facile. La **sospensione** non distrugge il possesso decorso, ma lo conserva per congiungerlo col futuro, cessata la causa della sospensione — La **interruzione** distrugge il possesso decorso ed obbliga ad un nuovo periodo. L' interruzione naturale è universale ed assoluta: riguarda tutti, e la continuità è rotta per tutti e contro tutti — La interruzione civile è relativa, cioè riguarda unicamente colui che la fa, e per gli altri è *res inter alios*. L' interruzione naturale non è l' **astensione** del godimento, ma la **privazione** di esso per oltre un anno. Il possesso si mantiene con l' intenzione, quindi il possessore può astenersi per oltre un anno dagli atti possessivi, senza perdere il suo possesso prescrittivo. Per l' interruzione si richiede la sostituzione di un possessore ad un altro, e questa sostituzione non deve esser passeggera, ma deve essere con quel possesso che costituisce il **detentore** della cosa **possessore legittimo,** cioè possesso oltre l' anno, *nec vi*, *nec clam*, *nec praecario*. È noto che il possessore turbato, ha un anno di tem-

---

(1) La prescrizione può essere interrotta naturalmente o civilmente. Art. 2123.

(2) È interrotta naturalmente, quando il possessore viene privato per più d' un anno del godimento della cosa. Art. 2124.

(3) È interrotta civilmente in forza di una domanda giudiziale, sebbene fatta d' avanti a giudice incompetente, di un precetto o di un atto di sequestro intimato alla persona a cui si vuole impedire il corso della prescrizione, o di qualunque altro atto che la costituisca in mora d' adempiere l' obbligazione.

La chiamata o la presentazione volontaria per la conciliazione interrompe la prescrizione, sempreché la domanda giudiziale sia fatta nel corso di due mesi dalla non comparsa d' avanti il conciliatore o dalla non seguita conciliazione. Art. 2125.

po per ricuperarlo mercè l' azione possessoria, e quando egli facesse decorrere un anno dallo spoglio o dalla turbativa sarebbe obbligato a rispettare la condizione possessiva dell' avversario, ed agire in petitorio per l' esperimento del suo diritto. Le interruzioni momentanee benchè frequentissime potrebbero esser considerate nella quistione di **pacificità,** ma non in quella della **continuità**. Qualunque poi sia il modo come il godimento sia perduto per un anno, l' interruzione è consumata. **Amittitur** *possessio cum eripitur, subducitur, invertitur, occupatur ab alio.* **Perditur** *cum possessor possessione decidit ut eo animo desinat possidere.* **Perditur** *et* **transfertur** *cum alteri traditur* — **Eripitur** *cum quis vi dejecto possessore, eam impeditur.* **Subducitur** *cum quis clam ingressus, venientem possessorem non admittit.* **Intervertitur** *cum commendata custodiae coloni aut alterius ab eo interripitur* — Così dicevano i pratici.

295. La interruzione civile, per sua indole opposta alla naturale, emerge da un atto che la legge medesima determina, cioè, citazione giudiziale — precetto — sequestro — messa in mora — chiamata — presentazione volontaria per conciliazione quando è seguita dalla domanda giudiziale fatta nel corso di due mesi dalla non comparsa innanzi al conciliatore o dalla non seguita conciliazione — ricognizio- del diritto da parte del debitore.

296. La citazione giudiziale distrugge tutte le qualità che debbono accompagnare il possesso prescrittivo. Dotata di un effetto così potente dev' esser seria e valida, quindi nulla o per difetto di forma o per incompetenza dell' ufficiale che l' ha eseguita, o rinunziata dall' attore, o perenta, o rigettata giuridicamente, non potrebbe interrompere la prescrizione, perchè *quod nullum est, nullum producit effectum*. Ma se la citazione è validamente fatta, abbenchè la chiamata fosse innanzi ad un magistrato incompetente, sarebbe efficace all' effetto, anche quando fosse spinta contro il terzo possessore ad oggetto di far dichiarare la sussistenza del diritto, ancorchè questo sia a termine o condizionale (1).

---

(1) Si ha come non interrotta la prescrizione,

297. Il precetto è qualche cosa di più della domanda giudiziale, e più ancora del precetto, è il sequestro. A questi atti è assimilato qualunque altro atto che costituisce taluno in mora per l'adempimento della sua obbligazione. La iscrizione e la sua rinnovazione non interrompono la prescrizione della ipoteca (1). Il terzo possessore cammina nel suo possesso prescrittivo, e non vi è modo di arrestarlo, che, o con l'azion d'interruzione in uno dei modi indicati dall'articolo 2125, o col paga o rilascia infra i trenta anni dal suo titolo di acquisto debitamente trascritto.

298. L'articolo 2126 non trova riscontro nel codice napolitano del 1819 nè in quelli preesistenti in Italia. Esso ha richiamato in vita l'azion d'interruzione del codice francese.

È a sapersi che per diritto romano la prescrizione di un diritto **condizionale** era sospesa anche a riguardo del terzo possessore sino a quando la condizione era pendente. Il diritto francese deviò da questa regola per la seguente ragione. **Giustiniano** con la novella IV subordinava l'azione ipotecaria contro il terzo possessore, all'azione di escussione contro il debitor principale. Il terzo possessore prescriveva con dieci anni, quando era sostenuto da giusto titolo e buona fede; quindi se fra i dieci anni il debitor principale restava solvibile la discussione tornava utile; dopo i dieci anni non ci era più che fare, la prescrizione respingeva l'azione. Ed ecco un inconveniente pel creditore, il quale poteva trovarsi di fronte ad un debitore principale insolviente, ed un terzo possessore che aveva prescritto. Il giu-

---

Se la citazione o intimazione è nulla per incompetenza dell'uffiziale che l'ha eseguita, o per difetto di forma;

Se l'attore recede dalla domanda;

Se la domanda è perenta;

Se la domanda è rigettata. Art. 2128.

La prescrizione è pure interrotta civilmente, quando il debitore o il possessore riconosce il diritto di quello contro cui era cominciata. Artic. 2129.

(1) L'iscrizione e la sua rinnovazione non interrompono la prescrizione dell'ipoteca. Art. 2127.

reconsulto **Alessandro** cercò scansare questo inconveniente ed insegnò che la prescrizione doveva correre non dal giorno del contratto, ma da quello in cui la insolvibilità del debitor principale si era manifestata. Il terzo possessore, egli diceva, è un debitor condizionale cioè debitore pel caso d' insolvibilità del debitor principale. Or per la legge *sin autem sub conditione* di **Giustiniano,** la prescrizione non decorre per i creditori condizionali anche in riguardo ai terzi possessori: dunque costoro non possono contare i loro dieci anni, se non dal giorno in cui è avverata la condizione, cioè da quello in cui si è manifestata l' insolvibilità del debitor principale. Questo sistema di **Alessandro** però menava anch' esso ad un altro inconveniente, cioè faceva quasi impossibile la prescrizione della ipoteca, e teneva così incerta ed inceppata la proprietà. I giureconsulti respinsero questo sistema, e dissero che la novella IV imponendo al creditore la escussione, non rendeva l'azione ipotecaria subordinata ad una condizione sospensiva: quindi facevano correre la prescrizione a favore del terzo, quando il suo acquisto era puro e semplice. Ma questo sistema aveva anch' esso maggiori inconvenienti, perchè attese le ipoteche occulte dominanti in quel tempo, il creditore era posto nella durissima condizione di dovere indovinare la posizione economica del suo debitore, e spesso lo si privava della sua ipoteca, prima del tempo utile per servirsene.

Di fronte a questi sistemi pericolosi, i giureconsulti francesi escogitarono l' **azione d' interruzione** cioè una istanza tendente a far dichiarare che l' immobile era gravato d' ipoteca. Questa dichiarazione aveva forza interruttiva della prescrizione di fronte al terzo possessore. Il pronunziato dichiarativo del magistrato salvava l' ipoteca dalla prescrizione decennale del terzo. Questa prescrizione correva in ogni caso, ostacolata soltanto dal procedimento dichiarativo. La giurisprudenza adottò questo sistema, ma il codice francese non tradusse in disposizione legislativa questo trovato della giurisprudenza, e la quistione restò integra di fronte al terzo possessore quanto allo effetto della prescrizione sui diritti condizionali. Il codice italiano con l'articolo 2121 ha recisa la quistione, e con l'articolo 2126 ha adottato l' **azion d' interruzione** del vecchio diritto, dicendo

Per interrompere la prescrizione può la domanda giudiziale venir proposta contro il terzo all' oggetto di far dichiarare la sussistenza del diritto, ancorchè questo sia sospeso da termine o da condizione. Art. 2126.

Si noti però che nel vecchio diritto il terzo possessore prescriveva l' ipoteca con la decennale sorretta dal giusto titolo e buona fede, ma il codice italiano non riconosce prescrizione decennale d' ipoteca a favore del terzo possessore. Richiamate alla memoria la teoria dell' estinzione delle ipoteche, e troverete menzionata la prescrizione come modo estintivo. Notate l' articolo 2030 dice: le ipoteche si estinguono parimenti con la **prescrizione** la quale in riguardo ai beni posseduti dal debitore si compie con la prescrizione del credito, e riguardo ai beni **posseduti dai terzi** si compie **anche** col decorso di trenta anni, secondo le regole stabilite nel titolo della prescrizione. I codici precedenti ammettevano anch' essi la prescrizione estintiva delle ipoteche, ma questa prescrizione riguardo ai beni posseduti dai terzi, si acquistava da costoro *col periodo di tempo stabilito per prescrivere il dominio in loro favore*. Or questo tempo era di dieci anni pel terzo possessore con giusto titolo e buona fede, quindi era riconosciuta la prescrizione dell' ipoteca decennale. Il codice italiano riconosce anch' esso, come da qui a poco diremo, la prescrizione decennale a favore del terzo possessore, ma la prescrizione **acquisitiva** non la **estintiva** di ipoteca. La parola **anche** dello art. 2030 assimila il terzo possessore al debitore diretto possessore dei beni ipotecati, quanto alla prescrizione dell' ipoteca iscritta, e riconoscendo per entrambi la prescrizione dell' ipoteca per la prescrizione del credito, ammette pel terzo la prescrizione trentennale. Contro questa prescrizione non vi è interruzione possibile con la rinnovazione della iscrizione: il solo modo d' interromperla è il paga o rilascia o l' azion d' interruzione fatta in via dichiarativa a norma dell' art. 2126. È ben inteso del resto che questa azion d' interruzione in via dichiarativa è bene inutile, quando vi sia una dichiarazione riconosciutiva del diritto fatta dal debitore o dal possessore.

299. Ma quali sono gli effetti della interruzione? Guardate la natura della obbligazione che vuolsi conservare dagli effetti della pre-

scrizione. Nelle obbligazioni solidali vi son cento debitori, ma un sol vincolo che li lega ad un solo creditore: dunque interrotta la prescrizione contro un debitore è interrotta contro tutti, comunque questa interruzione sia fatta o con uno dei modi civili dell' articolo 2125 o con la ricognizione di un solo dei cento debitori. Però si noti che in fatto di ricognizione essa opera solidalmente quando si tratta unicamente d' interrompere la prescrizione, ma se questa è compiuta la ricognizione del diritto del creditore importerebbe rinunzia ad un diritto acquistato, ed in conseguenza il fatto di un solo dei solidali, non pregiudicherebbe gli altri. Si rinunzia al proprio non all' altrui diritto.

È noto che il vincolo di solidarietà si scioglie tra gli eredi di un debitore, i quali son tenuti al debito del loro autore pro rata, e solo ipotecariamente per l' intero, ammenochè non si trattasse di obbligazione indivisibile. Operata così *ope legis* la divisione del debito, son tanti i debitori e tanti i debiti, quanti sono gli eredi: quindi la prescrizione interrotta contro uno di essi o la ricognizione fatta da uno di essi, non pregiudica gli altri, quantunque il credito sia ipotecario. Gli altri condebitori solidali restano obbligati col vincolo di solidarietà con ciascuno degli eredi del condebitore solidale defunto, imperocchè ciascun coerede del defunto rappresenta per la sua parte il proprio autore: quindi interrotta la prescrizione contro uno dei coeredi è pure interrotta verso i condebitori solidali, ma per la sola parte del debito dovuta dallo erede interrotto, mentre per tutto altra interruzione non giova, cosicchè per interrompere **totalmente** la prescrizione riguardo a tutti i condebitori solidali è necessario intimare gli atti interruttivi a tutti gli eredi del debitore defunto, ovvero è necessaria la ricognizione per parte di tutti questi eredi (1).

---

(1) Gli atti enunciati nell' art. 2125 intimati ad uno dei debitori in solido, o la ricognizione del diritto fatta da uno di questi interrompono la prescrizione contro gli altri ed anche contro i loro eredi.

Gli atti stessi intimati ad uno degli eredi del debitore in solido, o la ricognizione del diritto fatta da questo erede non interrompono la pre-

Per la ragione dei correlativi

Qualunque atto che interrompe la prescrizione a favore di uno dei creditori in solido, giova egualmente agli altri creditori. Art. 2131.

e perchè tra debitor principale e fideiussore la obbligazione provviene da una medesima fonte,

L' intimazione di un atto d' interruzione al debitore principale, o la ricognizione da lui fatta del diritto interrompe la prescrizione anche contro il fideiussore. Art. 2132.

300. **Tempo necessario a prescrivere.** Per misurare il tempo vi sono le ore, i giorni, i mesi e gli anni. L' ora non nè può essere la misura del tempo in fatto di prescrizione. Infruttuosa ed inutile opera sarebbe quella di ricercare l' ora di un atto, e spesso impossibile riuscirebbe determinarla. L' ora è assai breve e fugace per potersi adoperare come misura di un tempo a cui si attacca l' acquisto o la perdita di un diritto. Nessuna legislazione riconosce prescrizione ad ora.

La prescrizione si computa a giorni interi e non ad ore.

Nelle prescrizioni che si compiono a mesi, si computa sempre il mese di trenta giorni. Art. 2133.

La prescrizione si compie allo scadere dell' ultimo giorno del termine. Art. 2134,

cioè col *dies ad quem* come dicono i pratici. I romani per la prescrizione acquisitiva, **usucapio,** si contentavano del giorno principiato:

---

scrizione riguardo agli altri coeredi, quantunque il credito fosse ipotecario, se l' obbligazione non è indivisibile.

Tali atti o ricognizioni non interrompono la prescrizione riguardo agli altri condebitori in solido, che per la parte di debito a carico dello stesso erede.

Per interrompere totalmente la prescrizione riguardo ai condebitori in solido si richiede l' intimazione degli atti summentovati a tutti gli eredi del debitore defunto, ovvero la ricognizione per parte di tutti questi eredi. Art. 2130.

dies inceptus pro finito habetur: ma per la estintiva volevano il *dies ad quem* completo. Questa distinzione che non ha ragion di essere non è ritenuta dalla nuova legge, che per tutte le prescrizioni vuole completo il **dies ad quem.** Va ritenuto però che il giorno **a quo,** cioè il giorno in cui l' atto si è fatto e da cui principia la prescrizione, non va calcolato. E ciò è ben naturale, poichè volendosi il computo a giorni interi, non doveva tenersi conto del primo, che avrebbe potuto prendersi nella sua ultima ora.

301. Varie sono le prescrizioni in ragione del tempo necessario per compierla. Le ordinarie sono la prescrizione di 30 anni — di 10 anni — di 5 anni — di 3 anni — di 1 anno — di 6 mesi.

Il criterio della legge nella determinazione di queste varie prescrizioni è l' entità del diritto che n' è obbietto. È naturale che la presunzione di abbandono di un diritto la di cui entità è di poca considerazione, sorga con l' elasso di un breve tempo, e ce ne voglia molto per rapporto ad un diritto di alta importanza. Insomma può dirsi che nella prescrizione il tempo necesario per compierla è in ragion diretta dell' entità del diritto. L' attuazione di questo principio si scorgerà di leggieri coll' analisi delle varie prescrizioni.

302. **Trenta anni** di tempo segnano il periodo più lungo di prescrizione. Tutto cede all' impero di essa senza considerazione, senza riguardo, senza eccezione:

Tutte le azioni tanto reali quanto personali si prescrivono col decorso di trent' anni, senza che possa in contrario opporsi il difetto di titolo o di buona fede. Art. 2135.

L' eccezioni sono dirette a respingere l' azione, e quasi sempre hanno per obbietto un possesso da mantenere. Or chi possiede non può esser colpito dalla prescrizione, quindi l' eccezioni non si prescrivono. Esse sorgono con l' azione, sorgono quando altri viene a contrastarci un possesso, una condizione, una posizione giuridica, ed è in quel momento che sorge la necessità di eccepire. È il preciso caso dell' applicazione della massima *contra non valentem agere non currit praescriptio.*

Per molti secoli si è ritenuta nel foro una massima di cui è

ignota l'origine; *quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*. Con questa massima si è voluto stabilire in generale la imprescrittibilità delle eccezioni. Il nuovo diritto non può ritenere tal massima nel suo ampio senso. Ristretta come garentia di una condizione di cui si è in possesso, è un omaggio alla ragione, imperocchè non si prescrive contro chi possiede, e chi possiede non ha bisogno di azione ma di eccezione per mantenere la sua condizione, e nascendo questa con l'azione è imprescrittibile pel principio **contra non valentem,** anzichè per la massima **quae temporalia.**

Stabilita la trentenaria come estintiva di qualunque azione, sorgeva la necessità di provvedere perchè i diritti più certi e contestati non fossero travolti da questa falce inesorabile della prescrizione di 30 anni. Nelle rendite, dopo trenta anni di regolare prestazione, sarebbe difficile provare il pagamento delle annualità, per garentire il titolo dagli effetti della trentenaria — Ordinariamente chi paga esige una quitanza che è facile per lui distruggere, e quindi opporre dopo trenta anni la prescrizione del titolo. **Giustiniano** per ovviare a questo inconveniente pur troppo serio, stabilì che il debitore dovesse rilasciare al creditore una copia della quitanza da lui firmata la quale potesse far sempre prova del possesso di esigere ed impedire la prescrizione. **Apoca** dicevasi allora la quitanza, **antapoca** la copia della quitanza firmata dal debitore. Nel sistema delle nuove leggi di finanza, questo mezzo d'interrompere la prescrizione tornerebbe imbarazzante e dispendioso. Si è perciò trovato il mezzo di obbligare il debitore alla rinnovazione del titolo, quando la sua esistenza venisse minacciata dalla prescrizione: quindi si è detto

Il debitore di una rendita o di una prestazione annua qualunque, la quale debba durare per più di trent'anni, deve a richiesta del creditore somministrargli a proprie spese un documento nuovo dopo vent'otto anni dalla data dell'ultimo documento. Art. 2136.

303. **Dieci anni** è la prescrizione più lunga dopo la trentenale. I romani la chiamavano *longi temporis*, per distinguerla dalla

trentenale che dicevano *longissimi temporis*. Scopo della decennale è quello di facilitare l'acquisto e consolidare la proprietà. Il suo elemento è la **buona fede.** Il titolo traslativo e valido, che nell'espressione della legge è considerato come elemento costitutivo, nel sistema del codice italiano è un pleonasmo forense. Qualunque trasmissione di proprietà dev'avere il suo titolo, e per essere efficace non deve avere difetto di forma che porti a nullità, e per essere operativo di fronte ai terzi, deve essere trascritto. Ad ogni modo la legge dice

Chi acquista in buona fede un immobile o un diritto reale sopra un immobile in forza di un titolo, che sia stato debitamente trascritto e che non sia nullo per difetto di forma, ne compie in suo favore la prescrizione col decorso di dieci anni dalla data della trascrizione. Art. 2137.

Questo articolo è della più alta importanza sia per la materia su cui versa, sia per la novità che ha introdotto. Esso richiede tre condizioni indispensabili perchè la decennale possa aver corso — buona fede — titolo valido e trascritto — possesso decennale.

Buona fede. È dessa che purifica come dice **Troplong** il titolo dai suoi vizi e lo abilita agli occhi della coscienza. La legge medesima nell'articolo 701 ha detto chi è in buona fede. La buona fede è la coscienza del diritto acquistato, e perchè niuno può aver coscienza del diritto acquistato quando conosce provenirgli da colui che non era proprietario, o non aveva la capacità di alienarlo, o non era libero nella volontà, o non sufficientemente illuminato nella intelligenza, ma raggirato dal dolo, s'intende come le nullità sostanziali del titolo, attaccando la buona fede, rendono impossibile una prescrizione che si fonda principalmente su di essa. La teoria della buona fede fu già sviluppata nel n.° 210 del II volume, a cui rimandiamo.

Titolo. Esso è la giustificazione del possesso. **Voet** chiamava giusto titolo la causa abile a trasferire il dominio. Così la compravendita, la donazione, sono modi di trasferire il dominio, quindi titoli giustificativi del possesso. La locazione, il pegno non sono modi traslativi di dominio, dunque non possono esser titoli giustificativi del possesso nella prescrizione decennale. Poco monta del resto che si abbia o non si abbia diritto a trasmettere in altri il dominio per

dirsi giusto il titolo del possesso. Così chi compra e possiede il fondo comprato ha giusto titolo di possesso, quando anche avesse comprato da colui che non era proprietario della cosa. Se la coscienza del dominio in tutti altri che nel suo dante causa, era in lui, sarà di mala fede, ma il titolo non gli verrebbe meno. Il codice francese ed i codici preesistenti in Italia richiedevano in questo senso il **giusto** titolo. Il codice italiano ha soppresso il qualificativo **giusto** e richiede il **titolo** ed a buona ragione, imperocchè la prescrizione decennale è impossibile senza la buona fede, e la buona fede suppone il giusto titolo. Il titolo però dev' essere trascritto per essere efficace riguardo ai terzi: dev' esser valido nella forma, imperocchè dal niente niente si fa.

Possesso. Il possesso decennale deve essere accompagnato da tutti i caratteri del possesso legittimo. L'antico diritto faceva distinzione tra assente e presente e richiedeva la prescrizione di 20 anni per gli assenti: ma facilitate le comunicazioni, migliorata la viabilità, aumentati i mezzi di pubblicità, questa distinzione non aveva più ragione di essere: ozioso ed imbarazzante il doppio termine doveva essere abolito, ed il codice italiano non riconosce che una prescrizione decennale per tutti, siano assenti che presenti.

304. **Quinquennale.** Questa prescrizione colpisce le più ordinarie e comuni transazioni della vita sociale

Si prescrivono col decorso di cinque anni
Le annualità delle rendite perpetue e vitalizie;
Quelle delle pensioni alimentarie;
Le pigioni delle case e i fitti dei beni rustici;
Gl' interessi delle somme dovute e generalmente tutto ciò che è pagabile ad anno o a termini periodici più brevi. Art. 2144.

Per queste prescrizioni bisogna notare che ogni annualità costituisce un credito, quindi ogni scadenza dà principio ad una prescrizione quinquennale.

305. **Triennale.** La legge determina

Si prescrivono col decorso di tre anni le azioni

Dei professori, maestri e ripetitori di scienze, lettere ed arti stipendiati a tempo più lungo di un mese;

Dei medici, chirurghi e speziali, per le loro visite, operazioni e medicinali;

Degli avvocati, procuratori alle liti ed altri patrocinatori, per il pagamento delle loro spese e dei loro onorari. I tre anni si computano dalla decisione della lite o dalla conciliazione delle parti, o dalla rivocazione del mandato: riguardo agli affari non terminati, essi non possono domandare di essere soddisfatti delle spese e degli onorari di cui fossero creditori da tempo maggiore di cinque anni;

Dei notai pel pagamento delle spese e degli onorari. I tre anni si computano dalla data dei loro atti;

Degli ingegneri, degli architetti, dei misuratori e ragionieri pel pagamento dei loro onorari. I tre anni si computano dal compimento dei lavori. Art. 2140.

306. **Annuale.** Questa prescrizione dal periodo così breve colpisce la piccola industria ed il lavoro a brevi periodi, imperocchè

Si prescrivono col decorso di un anno le azioni

Dei professori, maestri e ripetitori di scienze, lettere ed arti, per le lezioni che danno a giorni o a mesi;

Degli uscieri, per la mercede degli atti che notificano e delle commissioni che eseguiscono;

De' commercianti, per il prezzo delle merci vendute a persone che non ne fanno commercio;

Di coloro che tengono convitto o case di educazione e d'istruzione d'ogni specie, per il prezzo della pensione ed istruzione dei loro convittori, allievi ed apprendenti;

Dei domestici, degli operai e giornalieri, per il pagamento dei salari, delle somministrazioni e loro giornate di lavoro. Art. 2139.

307. **Semestrale.** Finalmente

Si prescrivono col decorso di sei mesi le azioni degli osti e dei locandieri per l'alloggio e le vivande che somministrano. Art. 2138.

In queste prescrizioni quinquennali triennali annali e semestrali ogni somministrazione servizio e lavoro costituisce un credito distinto e segna un periodo distinto di prescrizione, quindi

La prescrizione ha luogo nei casi di sopra enunciati, quantunque siavi stata continuazione di somministrazioni, di servigi e di lavori.

Non è interrotta, se non quando vi è stato un riconoscimento del debito per iscritto o una domanda giudiziale non perenta. Art. 2141.

Esse corrono inesorabilmente contro tutti senza eccezione di sorta (1). Però opposte, non è preclusa interamente al creditore la via per ricuperare il suo credito. Egli può deferire a chi le oppone il giuramento decisorio per accertare se realmente ha avuto luogo la estinzione del debito. E questo giuramento può esser deferito alla vedova del debitore se questa vi ha interesse, cioè se essa fosse convenuta come obbligata alla soddisfazione del debito di suo marito, può esser deferito agli eredi del debitore, o ai tutori degli eredi minori, per accertare se abbiano notizia che il debito non sia estinto (2). È chiaro che il giuramento negativo prestato da costoro non potrebbe distruggere la presunzione di pagamento che sostiene la prescrizione, ma se essi giurassero di sapere che il debito non sia estinto, il creditore otterrà sentenza di condanna contro gli eredi del debitore.

Una prescrizione di cinque anni soccorre anche i cancellieri, gli avvocati, i procuratori alle liti, ed i patrocinatori nella loro obbligazione di render conto delle carte relative alle liti decise o altrimenti terminate. Essi sono considerati come depositari di tali carte, e quindi la restituzione della cosa depositata dovrebbe seguire la prescrizione ordinaria cioè la trentennale. Però avuto riguardo alla mole ed alla

---

(1) Le prescrizioni enunciate in questa sezione corrono eziandio contro i militari in servizio attivo in tempo di guerra, e contro i minori non emancipati e gli interdetti, salvo il loro regresso verso il tutore. Artic. 2145.

(2) Nondimeno quelli cui fossero opposte tali prescrizioni, possono deferire il giuramento a coloro che le oppongono, per accertare se realmente ha avuto luogo la estinzione del debito. Il giuramento può essere deferito alla vedova, sa questa vi ha interesse, ed agli eredi, ovvero ai tutori di questi ultimi se sono minori, per accertare se abbiano notizia che il debito non sia estinto. Art. 2142.

varietà degli affari, lasciar sussistere per trenta anni la risponsabilità del cancelliere, avvocato o procuratore sarebbe obbligarli a tenere un archivio, che il più delle volte dovrebbe passare in mano di eredi interamente estranei alla professione dei loro autori, locchè sarebbe evidentemente ingiusto. D' altronde è giusto che l' interessato abbia cura di ritirare le sue carte, i suoi titoli, una volta che la causa sia finita. Per tali considerazioni la legge esime i cancellieri, avvocati e procuratori da ogni risponsabilità del deposito dopo cinque anni dalla decisione della causa, e gli uscieri dopo due anni dalla consegna degli atti. Ad ogni modo anche contro di loro si dà il ricorso all' estremo sussidio del giuramento per far dichiarare se ritengano o sappiano dove si trovano gli atti o le carte (1).

308. Quanto ai mobili, ricordiamo la teoria sviluppata nei numeri 230 a 236 del volume II e segnatamente la disposizione dell' articolo 708 che accorda a colui che ha smarrita la cosa o che ne fu derubato l' azione di ripeterla da quello presso cui la trova. Questa azione si prescrive con l' elasso di due anni (2). La legge non dice da qual giorno decorrono questi due anni. Le legislazioni preesistenti estendevano a tre anni questa prescrizione da contarsi dal giorno dello smarrimento o del furto. Il codice italiano innovando i precedenti sul tempo, ha pure soppresso il termine di decorrenza ed ha dato luogo al dubbio. A me pare però che questo termine debba decorrere dal giorno in cui il proprietario o possessore che ha per-

---

(1) I cancellieri, gli avvocati, i procuratori alle liti e gli altri patrocinatori sono liberati dal render conto delle carte relative alle liti cinque anni dopo che le medesime furono decise od altrimenti terminate.

Gli uscieri dopo due anni dalla consegna degli atti sono parimente liberati dal renderne conto.

Ma anche alle persone designate in questo articolo può deferirsi il giuramento all' oggetto di far loro dichiarare, se ritengano o sappiano dove si trovano gli atti e le carte. Art. 2143.

(2) L' azione del proprietario o possessore della cosa mobile, per riavere la cosa derubata o smarrita in conformità degli articoli 708 e 709, si prescrive nel termine di due anni. Art. 2146.

duto o a cui fu rubata la cosa la trovi presso il terzo. La ragione è una ineluttabile conseguenza della massima *contra non valentem agere non currit praescriptio*. Ogni azione suppone un subbietto contro cui l'azione si spiega. Nella specie l'azione può spiegarsi al momento in cui è noto il subbietto da convenirsi in giudizio pel rilascio della cosa: da questo momento nasce la prescrizione che corre insidiosa a suo lato per spegnerla nel giorno in cui si compiono i due anni. Non è possibile spiegare un'azione di rivendicazione di cosa smarrita o rubata quando non è ancora conosciuta la persona presso cui si trova. In nessun caso meglio chè in questo, trova esatta applicazione la massima *contra non valentem*.

309. Finalmente avendo il legislatore dettate nel codice particolari prescrizioni non contemplate nel titolo specialmente dedicato alla prescrizione, dichiara che per quelle debbono osservarsi altresì le regole che particolarmente le riguardano (1).

FINE

---

(1) Per tutte le prescrizioni minori dei trenta anni, non menzionate in questa e nella precedente sezione, si osservano altresì le regole che particolarmente le riguardano. Art. 2147.

MASSIME DI GIURISPRUDENZA

posteriori alla pubblicazione del codice italiano

SOMMARIO

1. Dai canali di pubblica ragione, può acquistarsi diritto di derivazione d'una raggia e formarne proprietà privata fosse pure d'uso eventuale ed instabile. L'esercizio di un tal diritto non può essere impedito o turbato dalla pubblica amministrazione con nuove opere, se non per inevitabile conseguenza di naturale cangiamento nel canale, come nel suo letto e nelle sponde. Ove tale impedimento o turbamento si arrechi soltanto per maggior vantaggio del pubblico è d'uopo che l'opera sia riconosciuta di pubblica utilità, ed è sempre dovuto il congruo e previo compenso sancito dalle leggi in tal caso. Non dà luogo a divisione di raggia l'uso speciale dell'acqua per un dato opificio non derivando da tale uso diritto alcuno di comproprietà. Cass. Torino 29 maggio 1866.

2. L'erede può attaccare di simulazione l'atto del suo autore anche con prove testimoniali ove queste siano dalla legge ammesse. Ammettere la simulazione non è annullare il contratto ma riconoscerne la vera natura ed efficacia in luogo dell'apparente. L'azione di simulazione non è prescritta col più breve termine prefisso all'azione di nullità, ma col decorso di 30 anni. Cass. Napoli 7 marzo 1866.

3. È valida la condizione apposta alla donazione a titolo alimentare, ch'essa non possa sequestrarsi nè oppignorarsi anche per crediti posteriori alla devoluzione della pensione al debitore. Cass. Torino 27 Giugno 1866.

4. Il precetto non può supplire l'atto di costituzione in mora. Questo, è preventivo ed attributivo del diritto per la mora del debitore, il precetto è esecutivo e suppone già acquistato il diritto. Cass. Torino 20 giugno 1866.

5. Contratto dalla donna maritata un mutuo con ipoteca sui beni dotali, sciolto il matrimonio, è dato al creditore di pignorare quei beni sperimentando l'azione personale di mutuo. Cass. Napoli 7 luglio 1866.

6. L'azione possessoria può basarsi sull'art. 694 c. c tanto contro la molestia che turbi il possesso quanto contro quella che momentaneamente e materialmente lo abbia tolto. Nel caso dell'articolo 694 non vi è d'uopo della violenza o clandestinità del turbatore o spogliatore contemplati nell'art. 695, per esser rimesso nel possesso più che annale. Non vi è incompatibilità fra l'azione possessoria e la denuncia dell'opera nuova. Cass. Firenze 10 ottobre 1866.

7. Le piante di alto fusto dette di taglio costituiscono una parte integrante del fondo anzichè un frutto dello stesso. Cass. Torino 4 maggio 1866.

8. Il possesso esclusivo del condomino gli da diritto all'azione possessoria contro l'altro condomino che lo turbi, salvo a questo ultimo l'azione petitoria. Simil possesso è anche generativo di prescrizione. Cass. Napoli 26 aprile 1866.

9. L'apertura di una loggia o finestra, nel muro del vicino, da cui si guarda sul suo fondo e si riceve luce sì dal basso che dall'alto è servitù apparente di luce e di prospetto. Essa è affermativa esercitandosi con un fatto positivo di prender luce dall'alto e guardare in basso dalla finestra; nè il diritto di opporsi alle opere che ne impediscano l'esercizio la cangia in negativa. Chi domanda il ripristino di una apertura prospiciente sull'orto del vicino non reclama già il possesso di una servitù soltanto di luce, ma sì anche di prospetto. Cass. Firenze. 10 ottobre 1866.

10. Il proprietario di un fondo contiguo ad un muro che pagando ai termini di legge, vuol rendere comune il muro per appoggiarvi una nuova

costruzione è tenuto bensì a renderlo comune ed in proporzione pagarlo per tutta la lunghezza del proprio contiguo fondo, ma rispetto all'altezza non al di sopra della linea orizzontale determinata dall'apice della nuova costruzione. Cass. Torino 31 luglio 1866.

11. La prova testimoniale è sempre ammissibile quando cada su fatti indipendenti dalla nostra volontà. Cass. Napoli 23 giugno 1866.

12. La concessione del proprio canale pel passaggio di altre acque irrigatorie del fondo altrui, verso compenso, dà il diritto all'utente delle acque di opporsi con procedimento possessorio di spoglio all'otturamento del canale. Per l'esercizio di tale azione non fa d'uopo di violenza da parte di chi ottura il canale, basta che il fatto si eseguisca senza darne notizia all'altra parte. L'usare per simile opera grossa mano di lavoranti per opporsi ai quali sarebbe d'uopo di altra mano consimile o della forza pubblica, importa violenza, quando anche vi manchi espressa minaccia. Cass. Torino 8 marzo 1867.

13. Un solco praticato in un alveo da tempo immemorabile, e pel quale scorrano acque attraversanti e un argine e un muro divisorio, non è indizio di semplice diritto di *aquae haustus*, ma di servitù continua di acquidotto acquistabile col decorso del trentennio prescrittivo. Non gli toglie questo carattere il fatto che in dato punto chi ne profittava facesse a mezzo di altaleno salire parte di quelle acque a luoghi superiori. I cambiamenti praticati in tale derivazione d'acque ch'estendano l'uso della servitù non costituiscono diritto acquisito se non sia decorso il trentennio prescrittivo. Non è lecito dedurre l'acquisizione di tal diritto da presunto consentimento dell'altra parte per essere le innovazioni avvenute ed aver continuato sotto agli occhi suoi senza sua opposizione. Cass. Torino 26 aprile 1867.

14. È violento in faccia alla legge lo spoglio dall'altrui possesso anche quando non vi ha effettiva opposizione ma questa era a presumersi. È clandestino ogni qualvolta avviene senza previo avvertimento all'altra parte. Cass. Torino 3 maggio 1867. Cass. Firenze 16 febbraio 1874.

15. Non può considerarsi turbatore dell'altrui possesso colui che non fa che difendere il proprio dagli attacchi altrui. Vi è violenza nel turbamento del possesso quando i mezzi adoperati sorpassano i necessari e manifestano l'intenzione di usare la forza all'occorrenza. Cass. Torino 20 aprile 1867.

16. Il creditore di una eredità beneficiata non potendo esercitare i suoi diritti contro la sostanza speciale dell'erede, non può quindi nemmeno opporre la compensazione fra tale suo credito ed il debito speciale ch'egli abbia verso l'erede, — al contrario il creditore verso l'erede potendo agire contro ogni avere che a questi appartenga, può farlo anche

contro l'eredità beneficiata a questo pervenuta, e può quindi opporre la compensazione fra il suo credito verso l'erede ed il suo debito verso la eredità. La compensazione non espressamente convenuta nè opposta dall'una parte prima del compimento della prescrizione, ma sì operatasi per solo effetto di legge senza atto o fatto di parte, non impedisce il decorso della prescrizione per la parte del debito superiore al credito, ma estingue quello fino all'ammontare di questo. Cass. Palermo 1 febbraio 1867.

17. È imprescrittibile, e d'altra parte non induce prescrizione, nè quindi presunzione, la facoltà di usare le acque costeggianti o attraversanti il proprio terreno per la irrigazione dei propri fondi o per lo esercizio delle proprie industrie. Cass. Palermo 9 aprile 1867.

18. Chi acquista in buona fede un immobile o un diritto reale sopra un'immobile in forza di un titolo valido e trascritto compie a suo favore la prescrizione col decorso di dieci anni dalla trascrizione, e prescrivendo la proprietà del fondo prescrive ancora le servitù sussistenti sopra di esso. Cass. Napoli 9 marzo 1867 — massima contrastata. Vedi giornale la legge anno 1869. p. 5.

19. Il privilegio fiscale per le imposte, che venga esercitato sui frutti di uno stabile ha d'uopo della esistenza di questi frutti per sussistere. Cass. Napoli 23 luglio 1868.

20. Coll'erigere o modificare il tetto del proprio edifizio in guisa però che le acque cadano sempre sul proprio fondo non si controviene all'art. 591. Cass. Firenze 19 novembre 1868.

21. Il coniuge superstite al quale in concorso di figli legittimi la legge accorda l'usufrutto di una porzione ereditaria è erede. Corte appello Parma 19 ottobre 1868.

22. Il compratore della cosa non propria del venditore è obbligato a restituirla nei casi di ragione, non a pagarne il prezzo. Cass. Firenze 1868.

23. La disposizione di ultima volontà con la quale s'istituì erede universale dei propri beni un sacerdote, gravandolo dell'obbligo della celebrazione delle messe, come meglio gli potrà riuscire, rimettendosi alla sua coscienza, non racchiude vincolo di detti beni, nè cade sotto la sanzione delle leggi di soppressione delle manimorte nè puossi ritenere quale disposizione per l'anima o a favore dell'anima victate dall'art. 831 c. c. e quindi è valida ed efficace. Cass. Napoli 4 aprile 1868.

24. Non è a confondersi un semplice diritto di passaggio con l'antico possesso di un passaggio promiscuo per altro fondo. A questo caso non è applicabile l'art. 630, ma chi è privato dell'uso comune può proporre la reintegranda senza uopo di avere verun titolo. Se poi il terreno per passagio promiscuo era stato per pubblica disposizione anticamente

diviso ed assegnato pel trasporto dei prodotti ai vari possessori dei fondi finitimi nell'atto di divisione e assegnamento sta anche il titolo che richiederebbesi per l'art. 630. Cass. Napoli 19 settembre 1868.

25. Il diritto di passaggio necessario può modificarsi ed ampliarsi quando è insufficiente ai bisogni di una mutata agricoltura, industria o commercio. Questo mutamento però dev' esser sorio o non diretto unicamente ad aggravare la scrvitu del vicino. Cass. Torino 25 nov. 1868.

26. Quando si annulla un sequestro per vizio d'incompetenza del giudice che n' emise l'ordinanza ed è comprovata l'esistenza del credito la condanna del sequestrante al risarcimento dei danni interessi non è necessaria. Cass. Napoli 5 dicembre 1868.

27. Accertato che il debitore ha donato tutti i suoi beni in frode del creditore, questi può intentare la Pauliana essenzialmente personale per domandare la rivocazione della donazione senza attenersi punto all'azione di paga o rilascia. Egli in tal caso non ha obbligo di trascrivere la domanda di rivocazione, formalità voluta dalla legge per diffidare i terzi che potessero contrattare coi donatari dolosi. Cass. Napoli 28 novembre 1868.

28. Le formalità per l'alienazione dei beni dei minori sono dettate ad esclusivo riguardo del minore e la nullità derivante dalla loro ommissione non può validamente eccepirsi che dal minore medesimo. Cass. Napoli 17 dicembre 1868.

29. Quando di più obbligati a restituire una somma un solo l'abbia ricevuta egli è debitore principale gli altri sono fideiussori. Cass. Firenze 14 gennaio 1869.

30. Se in un contratto di appalto fu stipulata una penale per il caso d'inadempimento degli obblighi assunti dall'appaltatore, risoluto il contratto anche la penale vien meno. Cass. Napoli 16 gennaio 1869.

31. Il patto stipulato in un contratto di appalto che la collaudazione abbia luogo al compimento delle opere tutte cadenti nella impresa, devesi ritenere posto a favore del committente, non già dell'appaltatore, quindi può domandarsi la consegna parziale delle opere man mano che vengono ultimate, massime quando chi domanda parziali consegne offrendo parziali collaudazioni sia ul tempo stesso proprietario e committente. Cass. Torino 22 gennaio 1869.

32. Il debitore di un legato di alimenti non può dispensarsi dal pagamento per compensazione con crediti spettantigli sul legatario. Cass. Torino 29. gennaio 1869.

33. La denunzia di nuova opera, non pregiudica allo sperimento delle altre azioni sieno possessorie che petitorie competenti all' una o all' altra parte. La denunzia di nuova opera non è propriamente possessoria ed

il procedimento per essa differisce da quello applicabile alla possessoria. Cass. Firenze 15 marzo 1869.

34. La confessione giudiziale fa piena prova contro il confitente anche in giudizio diverso. Cass. Firenze 8 aprile 1869.

35. La proibizione del giuramento decisorio circa un fatto delittuoso è inferita alla parte soltanto alla quale il fatto è attribuito non mai all' altra. Cass. Firenze 21 aprile 1869.

36. Il patto di ricompra dentro un determinato periodo di anni, il possesso della cosa lasciata per quel tempo al venditore a titolo di fitto e per una mercede corrispondente ugl' interessi del 10 per 100, la modicità del prezzo sono circostanze che nel loro complesso fanno ritenere non già una vera compra vendita, ma piuttosto un contratto di mutuo pignoratizio. Cass. Napoli 30 gennaio 1869.

37. Il principio pater est è una presunzione juris non de jure. Cass. Torino 31 luglio 1869.

38. Perchè si abbia lo spoglio violento non si richiede che vi sia l' opposizione materiale dello spogliato, essendovi violenza ogni volta che uno è privato del suo possesso contro la sua volontà anche presunta. Cass. Torino 25 giugno 1869.

39. Le disposizioni di beni propri per caso di morte, contenute in una lettera missiva, hanno valore di testamento olografo, quando possiedono tutte le condizioni volute dalla legge per questa forma di testamento. Corte ap. Torino 22 giugno 1869.

40. La prova testimoniale è ammessibile quando trattasi di stabilire un fatto, ancorchè questo sia fonte di obbligazione, purchè la testimonianza orale non implichi la prova di una convenzione o non ne scaturisca nè vogliasene dedurre una obbligazione contrattuale che eccede la cifra di lire 500. Cass. Torino 20 ottobre 1869.

41. Non vale a difesa del diritto di passaggio senza titolo qualunque tempo in cui si abbia esercitato, ma solo la circostanza che il fondo a cui serve il passaggio sia chiuso e mancante di ogni altra uscita. Tuttavia, anche data la mancanza di altro passaggio quello che fu esercitato pel passato può cangiarsi a secondo delle circostanze de' fondi e delle disposizioni di legge relative al diritto di passaggio di un fondo chiuso. Cass. Firenze 35 gennaio 1869.

42. L' obbligo della disdetta apposta al contratto di locazione impedisce l' applicazione dell' art. 1591 siccome eccezione alla regola generale quivi stabilita. Cass. Torino 14 luglio 1869.

43. L' eredità consistendo nella universalità dei beni e dei diritti del defunto, compone un ente che sta da se indipendentemente dai beni e dai diritti stessi; per conseguenza lo svolgimento delle azioni eredita-

rio dev' essere individuo, compiersi in un luogo solo e dinanzi ad una sola autorità giudiziaria. Trattandosi di una successione aperta fuori lo stato, il giudizio che le riguarda deve istituirsi presso il tribunale straniero secondo le leggi dello stato in cui si sono aperte le successioni. Cass. Napoli 30 novembre 1869.

44. Deferito ed accettato il giuramento decisorio e passata in giudicato la sentenza è inammessibile qualsiasi discussione sulla rilevanza di esso sull' eccezioni della controparte, e sulle sue istanze per non prestarlo. Cass. Torino 28 dicembre 1869.

45. La proprietà legittimamente acquistata, di acque derivate con opere manufatte, rimane in chi n' è stato investito fino a che le acque istesso non rientrino nel fiume o siano abbandonate, e perciò il proprietario può tradurle con canali attraverso ai fondi altrui per servirsene inferiormente per l' irrigazione o per dar moto ai molini non ostantechè questi siano stati costrutti da altri che dal proprietario delle acque, o in epoca più recente alla concessione ottenuta. Se nella concessione d' acque non si contengono limitazioni, benchè sia indicato un determinato servizio cui l' acqua è destinata, esaurito il medesimo, questa non riprende la sua natura di acqua corrente naturalmente, e non rientra di pieno diritto nel godimento comuno, sicchè i proprietari dei terreni costeggianti o attravorsati dalle acque non possano invocare per servirsene l' art. 543. del c. civ. Cass. Torino 2 dicembre. 1869.

46. Quando alla successione legittima concorrono unilaterali e germani del defunto, la porzione che spetta agli unilaterali è la metà della quota che effettivamente percepiscono i germani e non già la metà virile. Cass. Napoli 18 agosto 1869.

47. Non è permesso tenere aperture nei muri in prossimità dei fondi altrui, se non ne sia stata acquistata la servitu, o se queste aperture non sono munite di grata e cancellata fissa che dimostrino la precarietà del possesso e conservino al vicino il diritto di farle chiudere, acquistando la metà del muro ed appoggiandovi una fabbrica.

Quando la grata e cancellata fissa mancano il segno, delle precarietà non esiste, e perciò trattandosi allora di servitù continua ed apparente può aver luogo la prescrizione. L' esistenza di aperture nel muro divisorio non priva assolutamente l' altro vicino del diritto di fabbricare sul suo suolo, ma limita tale diritto solo in quanto è necessario onde non si venga a ledere il diritto acquistato a tenere quelle aperture stesse.

48. Nelle convenzioni che trasferiscono la proprietà d' immobili, costituiscono o modificano servitù prediali o altri diritti reali, non essendo ammessibile prova testimoniale, questa non può invocarsi per dimostrare

che il vicino tollerò l'eseguimento di opere dirette a rendere un muro comune o vi consentì verbalmente. Cass. Torino 18 febbraio 1870.

49. Non è necessaria una misura determinata di danno per ammettere l'azione di reintegranda ma basta che lo spoglio sia riuscito pregiudizievole a chi lo ha sofferto. Si deve pronunziare la reintegranda anche quando la privazione del possesso sia parziale e non totale. I lavori fatti occultamente nel proprio fondo ad un corso di acqua pei quali venga danno all'utente inferiore che gode di quell'acqua sia *jure domini* sia *jure servitutis* costituiscono il fatto di spoglio, pel quale ha luogo la reintegranda. Cass. Firenze 27 giugno 1870.

50. Se il creditore non trova presso il debitore il fondo ipotecatogli, ha facoltà di sottoporre a spropriazione gli altri beni del debitore stesso, sebbene non ipotecati a suo favore. Cass. Napoli 5 luglio 1870.

51. Sotto l'impero del codice civile nessuna unione fra uomo e donna può avere carattere ed efficacia giuridica di matrimonio se non è celebrata colle forme prescritte dal codice stesso. È nullo il matrimonio ecclesiastico. Il codice civile riguardante il matrimonio e gli effetti civili che ne derivano, concernono esclusivamente il matrimonio civile. Cass. Firenze 18 dicembre 1872. C. app. Catania 17 aprile 1872.

Il Tribunale Civile di Genova al 16 aprile 1866 ritenne impedimento al matrimonio i voti solenni di celibato. La corte di appello 16 luglio 1866 rivocò quella sentenza ed oramai può dirsi giurisprudenza ritenuta, la massima che i voti di celibato non siano impedimenti civili. La Cassazione di Napoli è sola contraria con la sentenza del 18 luglio 1870.

52. La legge che fissa la distanza da rilasciarsi fra il proprio edifizio da costruirsi e l'altrui, sia rustico sia urbano, non attribuisce un diritto irretrattabile. Perciò una legge nuova che fissi minore distanza è applicabile anche agli edifici esistenti al tempo della sua attuazione e vicino ai quali altro se ne voglia costrurre. Cass. Firenze 16 nov. 1871.

53. Quando l'esistenza e gli effetti giuridici di un fatto dipendono dall'osservanza di certe forme, le forme debbono essere necessariamente quelle del tempo in cui il fatto materialmente si compie. Cass. Firenze 18 dicembre 1871.

54. È valida la istituzion di erede fatta a favore di una persona sotto la condizione che un terzo muoia senza prole: tale istituzione condizionale non include una sostituzione fidecommissaria. Cass. Torino 22 dicembre 1871.

55. La finestra è segno visibile della sola servitù stabilita dall'articolo 590 di avere cioè dal vicino la distanza di 3 metri in linea orizzontale. La più grave servitù di vedere in basso, ed impedire per essa al proprietario del piano inferiore della casa qualunque costruzione che

celi anco una parte dall'area sottoposta, non può avero per segno visibile la finestra: questa servitù non può essere costituita che dalle volontà delle parti, ed il suo possesso non incomincie, quando manchi il titolo, che dopo la proibiziona fatta al proprietario di compiere atti contrari al suo esercizio. Cass. Firenze 30 novembre 1871.

56. Nella disposizione dell'articolo 557 codice civile la perola vicino è adoporeta nel senso di comproprietario. Il comproprietario o vicino non può fare innovezione sullu cosa comune senze il consenso dell'altro, ove però l'ebbia eseguita, l'eltro comproprietario cha abbia tollerato che fosse compiuta, non può chiedere cho siano rostituitc le cose in pristino, ma he solo diritto ad indennità, se l'innovazione riesca a lui pregiudizievole. Cass. Napoli 27 gennaio 1871.

57. Il figlio samplicemente naturale e capace perciò di essero riconosciuto, ha diritto agli alimenti contro i genitori viventi e dopo la loro morte, contro la eredità, quand'anche non sia stato riconosciuto, purchè la filiazione risulti con uno dei tre mezzi indicati dall'ert. 193 Cass. Torino 27 dicembre 1871.

58. I contratti tra assenti si perfezionano ellora soltanto che il proponente abbie ricevuto la risposta orale o scritta doll'accettazione della sua proposta, da perte di colui al quale la proposta fu fatta. Cass. Torino 22 dicembre 1871.

59. Le regole d'interpetrazione dei contratti, scritte negli articoli 1131-1139, c. c. sono solamente direttive I. Torino 22 dicembre 1871.

60. Eseguito un contratto nullo per incapacità di un contraente ed estinta l'aziona di nullità, non può farsi luogo in veruna guisa allu eccezione della medesima nullità. La massima *quae temporalia ad agendum perpetua sunt ad excipiendum* non è applicabile. Cass. Napoli 4 dicembre 1871.

61. L'erticolo 586 codice italiano contieno une disposiziono nuova desunta dall'art. 610 codice sardo cba non ha riscontro nel codice napoletano e nel codice napoleone, quindi non può invocarsi rispetto ed un muro innalzato prima del 1866 e nel quale trovandosi già aperte due finestre di prospetto di cui il magistrato ordinò le riduzione a luci di tolleranza. Socondo il codice nepolotano il divieto di aprire finestre ancho con invetriata fissa riguardava unicamente il muro comune. La disposizione dell'ert. 588 c. c. riguardo alle vedute latoreli ed obbliquo non colpisce il muro cieco. Cass. Napoli 12 dicembre 1871.

62. Il legato di generi alimentari lesciato ad un convento di mondicanti è legato di clemosina quando è lasciato senza alcun peso. Si estingue colle soppressione del convento od il fondo del culto non può pretendere le continuazione del legato. C. epp. Perugia 19 Aprile 1871.

63. Le leggi interpetrative retroagiscono fino alle leggi interpetrate, e ne divengono parte integrale. La legge interpetrativa deve applicarsi a tutti i casi non ancora decisi con sentenza irrevocabile o transatti, ancorchè pendesse ricorso in cassazione contro una sentenza d'appello pronunziata prima che la legge stessa fosse posta in vigore. Cass. Torino 7 marzo 1872.

64. La cosa giudicata osta all'ammissione del giuramento decisorio. Il giuramento decisorio non deve ammettersi quando è dedotto in via subordinata. C app. Casale 4 maggio 1872.

65. Il segno di croce invece di firma non ha valore alcuno, benché contestato da testimoni che firmano certificando esser fatto dalla persona nominata. C. app. Torino 27 giugno 1872.

66. Senza le opere visibili menzionate nell'art. 541 e coi caratteri voluti da detto articolo, non si può col possesso comunque diurno, acquistare il diritto di derivazione di acque sorgenti nel fondo altrui. Non basta dedurre a prova che la derivazione fu praticata per mezzo di un fosso esistente nel fondo superiore, se non si deduce in pari tempo che quel fosso è opera del proprietario del fondo inferiore, e che fu costrutto da lui appositamente per condurre le acque nel proprio fondo. Cass. Torino 13 aprile 1872.

67. La disposizione dell'art. 638 deve intendersi limitatamente per l'acquisto della servitù degli scoli, di cui all'art. 637, non già per l'acquisto della servitù legale di derivazione ed uso delle acque sorgenti nel fondo altrui, di cui negli articoli 540 a 541. Cass. Torino 13 aprile 1873.

68. La servitù di presa d'acqua per condurla nel proprio fondo attraverso l'altrui è diversa dalla servitù di attingere acqua nel fondo altrui: la prima è continua ed apparente la seconda discontinua; perciò non può acquistarsi per prescrizione quand'anche fosse mai apparente. Cass. Napoli 2 marzo 1872.

69. La dividualità o individualità dell'azione è determinata dalla natura dell'oggetto e non già dal titolo sul quale si fonda. Cass. Torino 14 settembre 2872.

70. Il regolare le azioni giuridiche determinate dalla legge indipendentemente dalle convenzioni è nel dominio della legge imperante al momento in cui avvenne il fatto che dà luogo all'esercizio dell'azione. Cass. Firenze 7 ottobre 1872.

71. A promuovere l'azion di rivendicazione non basta presentare un titolo qualunque di acquisto, ma è necessario stabilire la prova che chi ha trasmesso la proprietà aveva diritto di compiere efficacemente la trasmissione. Cass. Torino 17 luglio 1872.

72. L'azion di rescissione di un contratto di censo è di sua natura personale Cass. Napoli 25 gennaio 1872.

73. L'azione di nullità del matrimonio celebrato per violenza è di diritto privato, ed appartiene esclusivamente al coniuge che subì violenza, e può rinunziarla. Cass. Palermo 28 giugno 1872.

74. La prescrizione trentennaria è interrotta da un atto di sequestro presso terzo tuttochè perenta la domanda di convalida. Cass. Napoli 1 giugno 1872.

75. È valido il legato a favore della persona che ha scritto il testamento segreto, quando il testatore, in luogo di un'approvazione specifica, scriva in calce all'atto: essere esso il suo testamento; e la stessa cosa ripeta al notaio, aggiungendo di averlo interamente letto. Cass. Napoli 4 luglio 1872.

76. L'obbligaziona assunta da un uomo allo scopo di riparare al vituperio che ha colpito una donna da lui sedotta, e d'impedire che questa piombi in miseria è perfettamente valida, sebbene l'obbligazione medesima sia intesa a sciogliere la relazione colpevole preesistente. Cass. Napoli 26 marzo 1872.

77. L'articolo 785 non contempla il solo caso di cecità: esso non esclude verun caso di attuale e temporanea impossibilità di leggere. Cass. Torino 25 luglio 1872.

78. Il diritto del proprietario di un fondo in cui trovasi una sorgente, comprende non solo la sorgente che già scaturisce, ma anche le acque latenti sotto la superficie del suolo. Può il proprietario praticare scavamenti o costruzioni per far zampillare l'acqua sotterranea. Questo diritto non si prescrive col non uso. Corte app. Torino 20 luglio 1872.

79. A costituire una servitù sulle acqua della sorgente a favore dei proprietari dei fondi inferiori, non basta che avendo il proprietario della sorgente lasciato trascorrere per l'addietro le sue acque, secondo il loro naturale declivio, sui fondi inferiori, siensi per avventura di esse serviti i proprietari di detti fondi, ma si richiedono opere visibili e permanenti nel fondo superiore consentite dal proprietario di questo o tollerate per trenta anni, le quali formino una derivazione artificiale ed operino il declivio naturale delle acque nei fondi inferiori. Cort. app. Torino 20 luglio 1872.

80. I proprietari dei fondi superiori possono fare scavi per aprire sorgenti, quand'anche vengano a togliere le vene che prima alimentavano il fontanile o il cavo altrui. È loro vietato però fare opere, le quali possano sottrarre, col mezzo d'infiltrazione o di emungimento, l'acqua che il proprietario del fondo vicino tiene già raccolta nel suo fontanile. C. app. Torino 20 luglio 1872.

81. A stabilire l'acquisto del modo della servitù discontinue e della continue non apparenti è necessario il titolo come per l'acquisto delle servitù medesime. La prova testimoniale non è ammessibile. Cass. Napoli 18 giugno 1873.

82. La più costante giurisprudenza ammatta la manutenzione in possesso anche per quelle servitù che per loro natura non potrabbero acquistarsi colla prescrizione se a basa del possesso trovasi un titolo ed il giudice lo ravvisa sufficiente a colorire il possesso. Cass. Torino 4 giugno 1873.

83. L'art. 655 riguardando la servitù degli scoli, non può essere applicato a quella di un canale artificiale di acqua che serve ad animare macchine a molini come forza motrica quando siasi in questo ultimo caso convenuto per patto un sistema d'irrigazione cui non può contradirsi. Cass. Napoli 22 giugno 1873.

84. Non è valido il patto che il pagamento debba farsi in monata metallica, tanto se sia anteriore, quanto se sia posteriore al decrato 1.° Maggio 1866. Cas. Palermo 11 Gennaio 1873.

85. Si ha colpa nel caso fortuito quando vi si dà occasione; ma sia qualunque l'occasiona che si dia, essa non costituisce colpa se ara impossibile prevedere il caso stesso e il danno derivatone. Quando accadono casi fortuiti e di forza maggiora fra loro dipendenti e toccati a diverse persona, tutti devono risentire del danno sofferto e ciascuno per la propria parte. Trib. Venezia 10 novembre 1873.

86. Gl'interessi per ragioni di legittima od ereditarie non vanno soggetti alla prescrizione quinquennale C. app. Torino 10 gennaio 1874.

87. Il possesso per 5 anni di un edificio derivatore che lasci sfuggire acqua al di sopra, in caso di acque abbondanti, nel canale dispensatore, non attribuisce al possessora il diritto di conservare l'edificio in quello stato. App. Casale 26 gennaio 1874.

88. Se la parte superiore dell'edificio od altra parte sia conformata in modo da costituire una seconda bocca, e l'edificio sia stato posseduto per 5 anni, non si ammette il proprietario del canale dispensatore a reclamare che l'edifizio così conformato derivi acqua in quantità maggiore di quella convenuta nel contratto di concessione. *ivi.*

89. Il possesso quinquennale dell'edificio derivatore susseguito al contratto di concessione di acqua induca presunziona *juris et de iure* cha l'edificio sia stato costrutto quale si trova par accordo dei contraanti. *ivi.*

90. Col possesso di 30 anni si acquista il diritto di conservare una seconda bocca dell'edificio derivatore, quando vi abbiano opere visibili e permanenti ai sensi degli articoli 619, 629 codice civile. *ivi.*

91. La transazione avvenuta nel trentennio non interrompe la prescrizione, se al possessore dell'edificio sia riservata nella stessa transazione la facoltà di derivare l'acqua secondo quanto si era fino allora praticato. Ivi.

92. Col possesso di 30 anni dell'edificio derivante non si acquista diritto di conservare nell'edificio quei guasti provvenienti dall'uso e dalla vetustà, pei quali si derivasse acqua in quantità maggiore di quella convenuta. Ivi.

93. La presunzione del diritto comune, per cui la moglie obbligandosi solidalmente col marito, assume la fideiussione per lui, non è ammessa dal codice civile italiano Cass. Firenze 9 gennaio 1874.

94. Nè per diritto comune nè pel codice civile nell'obbligazione solidale è insita la fideiussione reciproca tra gli obbligati. Ivi.

95. È valida la convenzione con cui taluno si obbliga di non far molestare un coerede da altro coerede minore, interessato nella stessa divisione ereditaria. Cass. Napoli 13 gennaio 1874.

96. La forma onde raccogliere la prova testimoniale è regolata dalla legge del tempo in cui avviene: il diritto ed il valore secondo cui può essere ammessa sono regolati dalla legge del tempo in cui quel diritto potè nascere. Cass. Napoli 7 febbraio 1874.

97. È valida la promessa di vendita aggiunta al contratto di mutuo con ipoteca se fu stabilito doversi l'immobile ipotecato estimare alla scadenza del debito da periti eligendi dalle parti, non ostante che una di queste si neghi alla loro nomina. Cass. Napoli 19 febbraio 1874.

98. Di fronte al primo locatore ch'esercita il suo privilegio sui frutti, il subaffittuario si considera come la persona stessa dell'affittuario, e i frutti percetti da quello si devono ritenere come percetti dall'affittuario medesimo, e perciò il primo locatore ha privilegio pel credito dei fitti anche sui frutti percetti dal subaffittuario. Cass. Firenze 9 febbraio 1874.

99. La disposizione dell'art. 1960 per cui il privilegio del locatore sui frutti, in caso di concorso, è preposto ai crediti per la raccolta, le coltivazioni e la semente, si applica al caso in cui queste furono fornite da un terzo al fittavolo: non mai quando è il fittavolo che fornisce le sementi e coltiva nel proprio interesse. Ivi.

100. I privilegi sono di stretta interpetrazione nè possono estendersi per analogia ai crediti non iscritti letteralmente nel testo della legge. Ivi.



INDICE

DEL

VOLUME III — PARTE II

SOMMARIO

SOMMARIO

SOMMARIO

SOMMARIO

SOMMARIO

52. Cose inalienabili — 53. Teoria romana.

SOMMARIO

54. Tradizione e garentia — 55. **Tradizione:** sua indole — 56. Sua storia — 57. Tempo luogo e spese — 58. Modo — 59. Regole in caso di eccesso o difetto di misura nella tradizione degl'immobili — 60. **Garentia** sua indole e specie — 61. **Garentia di evizione:** sua indole — 62. Ipotesi possibili — 63. Effetti della garentia legale — 64. Convenzioni che la modificano — 65. Che la escludono — 66. Azion di garentia principio generale ed eccezioni **a.** tutto rischio e pericolo. **b.** evizione non seguita. **c.** confusione. **d.** colpa del compratore — 67. A chi è dovuta e contro chi e come possa evitarsi — 68. **Garentia pei vizi** redibitori — 69. Quando ha luogo — 70. Azione redibitoria o quanti minoris — 71. Eccezioni possibili.

SOMMARIO

72. Pagamento del prezzo — 73. Sua comprensione — 74. Diritto di ritenzione — 75. Risoluzione — 76. Diritto dei terzi — 77. Rivendicazione dei mobili — 78. Ritiro di essi.

SOMMARIO

79. Cause generali e speciali di risoluzione — 80. **Ri-**

SOMMARIO

SOMMARIO

SOMMARIO

153. Indole e necessità della transazione — 154. Condizione — 155. Sua forza ed estensione — 156. Eccezioni — 157. Suo effetto come fattore di proprietà.

SOMMARIO

158. Indole necessità e storia della costituzione di rendita — 159. Sue specie e caratteri — 160. Riscatto — 161. Effetto verso i terzi.

SOMMARIO

162. Indole ed essenza del contratto vitalizio — Entità del corrispettivo — 164. Suoi effetti — 165. Insequestrabilità della rendita.

SOMMARIO

166. Rapporti giuridici che risultano dal giuoco e dalla scommessa.

SOMMARIO

167. Indole del comodato — 168. Obbligazioni del comodatario — 169. E del comodante.

SOMMARIO

170. Indole e caratteri del mutuo — 171. Obblighi del mutuante — 172. Obblighi del mutuatario — 173. Mutuo ad interesse.

SOMMARIO

174. Indole e sue specie — 175. **Deposito volontario** suoi caratteri — 176. proprietà della cosa depositata — 177. Obbligazioni del depositario, custodia — 178. Restituzione della cosa — 179. Obbligazioni del deponente — 180. **Deposito necessario** sua indole ed effetti — 181. **Sequestro** sua indole e specie — 182. Sequestro **convenzionale** — 183. **Giudiziario.**

SOMMARIO

184. Indole del pegno, sua origine e sviluppo — 185. Suoi effetti — 186. Nullità del patto commissorio — 187. Frutti del pegno — 188. diritto di ritenzione — 189. Indivisibilità del pegno — 190. Rimando ai regolamenti speciali pel pegno commerciale e case di pegno.

SOMMARIO

191. Natura dell' anticresi — 192. Sua storia — 193. Suoi effetti.

SOMMARIO

194. **Indole origine e storia** della fideiussione — 195.

SOMMARIO

SOMMARIO

SOMMARIO

SOMMARIO

SOMMARIO

SOMMARIO

266. Teoria della spropriazione — 267. Chi può domandarla — 268. Su quali beni — 269. Contro chi — 270. Come procedersi — 271. Precauzione contro la collusione dei creditori — 272. E contro le subastazioni eccessive — 273. E per la garentia dei creditori — 274. **Graduazione** suo effetto — 275. Diritto di collocazione — 276. Procedura: rimando.

SOMMARIO

277. Storia dell' arresto personale — 278. Teoria del codice in materia civile — 279. in materia commerciale.

SOMMARIO

280 Indole ed origine della prescrizione — 281. Sua giustificazione — 282. Sua storia — 283 Sue specie — 284. Suoi fattori — 285. Natura del diritto risultante e conseguenze — 286. Osservazioni. *a*. rinunzia alla prescrizione convenzionale. *b*. proteste. *c*. interpetrazione. *d*. cose imprescrittibili: determinazione del senso dell' art. 2113.

SOMMARIO

287. Cause d' impedimento o di sospensione — 288. pre-

FINE DELL'OPERA

ERRATA CORRIGE

Pag. 16	donanti	leggi	dotanti
26	opportuno	»	opportune
49	fase	»	fare
54	impercochè	»	imperocchè
102	le lite	»	la lite
113	Se vecchie	»	Le vecchie
138	mittente	»	committente
152	È dunque nulla	»	132. È dunque nulla
154	sociele	»	sociale
161	prime	»	prima
186	prescritta	»	proscritta
206	dal danno	»	del danno
231	ntrodusse	»	introdusse
252	Dumolium	»	Dumolin
253	fallimento e la	»	fallimento o la
255	degno	»	pegno
265	ripararli	»	ripararle
339	conpizioni	»	condizioni
340	quala	»	quale
342	azione	»	ozione
356	crediti	»	creditori
360	La personalità come non fu più disponibile cosa dello stato	»	La personalità come cosa dello Stato non fu più disponibile
382	possessore	»	possesso
393	L' ora non nè	»	L' ora non è, nè
409	Quando la grata e cancellata fissa mancano il segno,	»	Quando la grata e cancellata fissa mancano, il segno







